Die Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung (II. Teil.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Wolfram Kimmig

Rechtspraktikant in Konstanz

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

MÜNCHEN 1909

ERNST REINHARDT, Verlagsbuchhandlung

Jägerstrasse 17

Referent:

Geh. Hofrat Dr. Richard Schmidt

Professor an der Universität Freiburg i. Br.

Lebenslauf.

Ich bin am 26. Februar 1884 zu Freiburg i. Br. als Sohn des damaligen Lehramtspraktikanten, jetzigen Direktors des Konstanzer Gymnasiums Dr. Otto Kimmig und seiner Ehefrau Marguerite, geb. Vessaz, geboren. Meine ganze Schulbildung genoß ich in Konstanz, wo ich im Juli 1902 die Gymnasial-Abiturienten-Prüfung bestand. Vom 1. Oktober 1902 bis 1. Oktober 1903 diente ich als Einjährig-Freiwilliger im 6. badischen Infanterieregiment Kaiser Friedrich III. Nr. 114 zu Konstanz. Hierauf ging ich nach Berlin, um mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen. Ende Juli 1904 verließ ich Berlin, ging auf mehrere Monate nach Paris und alsdann nach Freiburg i. Br., wo ich vom Herbst 1904 bis zum Frühjahr 1907 meinem Studium oblag. Im März 1907 bestand ich in Karlsruhe mein erstes juristisches Staatsexamen und wurde zum Rechtspraktikanten ernannt. Als solcher bin ich seit 1. Juli 1907 im badischen Staatsdienst beschäftigt.

Im Juni 1909 bestand ich bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. die Doktorprüfung.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle meinen verehrten Lehrern, insbesondere Herrn Geh. Hofrat Professor Dr. Richard Schmidt, meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543127_0067

Vorwort

Die vorliegende Arbeit schließt sich als unmittelbare Fortsetzung an die Abhandlung Dr. Otto Ehingers: „Die Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung, I. Teil" an. In dieser ist die Geschichte der kriminellen Fruchtabtreibung, insbesondere der Motive ihrer Bestrafung, in den Gesetzen und philosophischen Lehren der alten Völker, der christlichen Kirche und des deutschen Mittelalters bis zur Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 behandelt, während die vorliegende Arbeit das Thema bezüglich der rechtsphilosophischen Wissenschaft und der deutschen Gesetzgebung bis zur Gegenwart fortsetzt und außerdem die Stellungnahme der gegenwärtigen ausländischen Gesetzgebung zur Fruchtabtreibung erörtert. Die erschöpfende Behandlung der ausländischen Gesetzgebung war mir bei der großen Schwierigkeit der Stoffbeschaffung unmöglich. Die in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft erschienene „Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung" ist noch nicht sehr umfangreich. Wenn es mir trotzdem gelungen ist, die auf die Fruchtabtreibung bezügliche Gesetzgebung, wenigstens der europäischen Völker — von den der Originalität entbehrenden Strafgesetzbüchern, einiger Kleinstaaten abgesehen — erschöpfend darzustellen, so verdanke ich dies der liebenswürdigen Auskunft, die mir auf meine Anfragen hin von Fachgenossen der verschiedensten Länder zugegangen ist. Ihnen allen sage ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank, ganz besonders Herrn Hofrat E. von Philippowich, Professor an der Universität Wien, Herrn Folke Pison Wetter, Privatdozent an der Universität Upsala, Herrn Rechtsanwalt Charles Niess in Lausanne und Herrn stud. jur. W. B. Riesle an der Universität Cambridge.

Konstanz, im Juni 1909.

Kimmig.

Inhaltsübersicht:

Erster Abschnitt:

Die Bestrafung der Fruchtabtreibung in Deutschland

§ 1. Vom Beginn des 16. Jahrhunderts bis zur Aufklärung.
§ 2. Von der Aufklärung bis zur Gegenwart.

Zweiter Abschnitt:

Die Fruchtabtreibung in der ausländischen Gesetzgebung

§ 1. Europa.
§ 2. Außereuropäische Staaten.

Dritter Abschnitt:

Schlussbetrachtung

Spezialliteratur:

Justus Henning Böhmer, Exercitatio de caede infantium in utero, Halle 1732/1740, Hannover-Göttingen 1763.

Poeckel, Tractatus de crimine partus abacti, Halle 1749.

Philippus van den Broecke, De crimine partus abacti, Gent 1800.

Hälschner, im Gerichtssaal, Band 32, S. 583 ff., Band 2, S. 44 ff.

Spangenberg, Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, im Archiv für das Kriminalrecht, Band 2, 1818.

E. Buchner, Kindesabtreibung?; in Friedreichs Blatt für gerichtliche Medizin.

Hrehorowicz, Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, Dorpat 1876.

Horch, Abtreibung, Giessener Dissertation, 1878.

von Wächter, Im Gerichtssaal, Band 29 S. 1 ff.

Ploß, Zur Geschichte, Verbreitung und Methode der Fruchtabtreibung, Leipzig 1883.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Band IV.

Rehm, Über die Bestrafung der Fruchtabtreibung, im Gerichtssaal, Band VII, Erlangen 1856.

Jungmann, Das Verbrechen der Abtreibung, Nürnberg 1893.

Lewin-Brenning, Fruchtabtreibung durch Gifte und andere Mittel, II. Auflage, 1904.

von Fabrice, Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord, II. Auflage 1904.

Dr. jur. Marie Raschke, Die Vernichtung des keimenden Lebens, Berlin 1905

Schultzenstein, Das Abtreibungsverbrechen in Frankreich; in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Jahrgang 1905, S. 360 ff.

Schneickert, Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts; im Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Band XVIII. (1905), S. 105 ff.

Radbruch, Abtreibung; in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, V, S. 160.

Dr. jur. Fritz Wittels (Avicenna), Das Verbot der Fruchtabtreibung; in der von Karl Kraus in Wien herausgegebenen Zeitschrift „Die Fackel", Nr. 219/220, 1907.

II. Teil

Von der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. bis zur Gegenwart

Erster Abschnitt.

Die Bestrafung der Fruchtabtreibung in Deutschland.

§ 1. Vom Beginn des XVI. Jahrhunderts bis zur Aufklärung.

„Die Bestrafung der Fruchtabtreibung widersprach der Rechtsanschauung des deutschen Mittelalters" [Knapp]. Die zahlreichen Landgerichtsordnungen [Halsgerichtsordnungen, Malefizordnungen, Stadtrechte], die um die Wende des XV. Jahrhunderts entstanden, schenken der Abtreibung der Leibesfrucht regelmäßig keine Beachtung[1]. Erst durch die von Schwarzenberg verfaßte Bamberger Halsgerichtsordnung vom Jahre 1507 und die auf ihr beruhende Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 [P.G.O.] wurde das Verbrechen der Fruchtabtreibung für die deutsche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung endgültig geschaffen.

Die P.G.O. unterschied (im Anschluß an die Bambergensis) zwischen foetus inanimatus und foetus animatus[2] und bedrohte die Vernichtung des letzteren als homicidium mit Todesstrafe, während für den Fall der Vernichtung eines foetus inanimatus bestimmt war, daß „die vrteiler der straff halber bei den Recht-

---

[1] Vgl. hierüber Ehinger, Die Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung erster Teil; Freiburger Dissertation, 1908.

[2] Wie die kanonisch-rechtliche Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus Eingang in die deutsche Strafgesetzgebung fand, ist im ersten Teil dieser Arbeit geschildert worden. Obwohl jene Unterscheidung schon frühzeitig von der Wissenschaft verworfen wurde, vermochten doch selbst Gesetzgebungen der neuesten Zeit nicht, sich ganz von ihr freizumachen.

„Quamvis in apertissimo errore fundata sit, iuris canonici tamen auctoritate roborata est distinctio inter foetum formatum, animatum et non animatum" schreibt J. H. Böhmer.

verstendigen oder sunst, wie zu ende diser ordnung gemelt, Raths pflegenn sollen".

Der foetus animatus galt also als lebendiger Mensch. Als solcher hatte er ein Recht auf Leben. Seine Abtreibung wurde bestraft, weil sie sich als eine Verletzung des ihm zustehenden Rechtes auf Leben darstellte. Sie war identisch mit homicidium.

Welches aber war das Motiv der Bestrafung der Vernichtung eines foetus inanimatus? Etwa die durch die Abtreibung bewirkte Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren? Dann müßte die Abtreibung durch die Schwangere selbst straflos gewesen sein, war es aber keineswegs. Oder die Verletzung der Rechte Dritter? Dann müßte deren Einwilligung in die Vornahme der Abtreibung diese straflos gemacht haben, was nach der P.G.O. auch nicht der Fall war. Es steht nicht einmal fest, ob der in seinem Privatinteresse geschädigte Dritte von dem Abtreibenden Schadensersatz verlangen konnte. I. P. Kreß tritt in seinem Kommentar zur Carolina[1] allerdings dafür ein. Daß er aber diese von ihm behauptete zivile Schadensersatzpflicht mit der kriminellen Bestrafung der Fruchtabtreibung in keinerlei Zusammenhang bringt, das zeigen deutlich seine Worte: „Aequum est, ut abactor id (i. e. privatum interesse) aliunde penset".

Es läßt sich in der Tat nicht feststellen, aus welchem Rechtsgrund die Abtreibung eines foetus inanimatus mit Strafe bedroht wird. Jedenfalls greift sie weder verletzend noch gefährdend in eine fremde Rechtssphäre ein. Es scheint also, daß sich der Gesetzgeber hier ganz von transcendentalen Vorstellungen hat leiten lassen, daß er die Abtreibung an sich als Eingriff in das Walten der Natur oder als Verletzung des göttlichen Willens und somit als strafwürdige Handlung empfand.

Naturgemäß war es zuerst die medizinische Wissenschaft, die gegen die Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus Widerspruch erhob, indem sie erkannte, daß der Entwickelungsgang des foetalen Lebens von der Konzeption an bis zur Geburt ein durchaus gleichmäßiger ist; daß „das rege Leben, das die Entwickelung des Foetus während dieser Zeit erfordert,

[1] Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V., Hannover 1730.

sich durch allmähliche Vergrößerung und Ausbildung der Organe, keineswegs aber durch Vollbringung neugearteter Taten beurkunde"[1].

Wenn nun die verschiedenen Entwickelungsstufen des Fruchtlebens — wie ja auch die des menschlichen — gleichmäßig und unmerklich ineinander überfließen, dann läßt sich ein Zeitpunkt, von dem an die Frucht als lebendig zu betrachten wäre, unmöglich bestimmen. Es entbehrt demnach eine Unterscheidung von lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht offensichtlich jeglicher Grundlage. An keinem Tage der Schwangerschaftszeit kann die Leibesfrucht lebendiger erscheinen als am vorhergehenden Tage.

War nun diese Unterscheidung in der Theorie eine irrige, so stellten sich ihr auch in der Praxis unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Es mußte nämlich, da das Gesetz hierüber schwieg, die Frage entstehen: wann, an welchem Tage wird die Leibesfrucht lebendig? Diese Frage wurde in verschiedener Weise beantwortet. Vielfach nahm man den Ablauf der halben Schwangerschaftszeit als maßgebend an, — wobei dann die Feststellung des entscheidenden Zeitpunktes natürlich wiederum unüberbrückbare Schwierigkeiten bot. So heißt es im V. Buch De Criminalibus seu Delictis, Quaestio VII der sächsischen Constitutionen (1572): „Da aber die Frucht nicht gelebt, vnd es noch vnder der Helffte nach der Empfängnuss geschehen, ... sol sie wilkürlich . . . . gestrafft werden".

Anderwärts wurde das erste Auftreten der Fruchtbewegungen als entscheidend angesehen, — eine Festsetzung, die daran krankte, daß die ersten Bewegungen der (im Fruchtwasser schwimmenden) Leibesfrucht von der Schwangeren gar nicht bemerkt werden, daß also die als maßgebend betrachteten „ersten Kindesbewegungen" in Wirklichkeit gar nicht die ersten Bewegungen der Leibesfrucht sind.

Die sächsischen Praktiker, so namentlich Matthias Berlich (gest. 1638) und der ihn an Bedeutung weit überragende Benedikt Carpzov (1595—1666) suchten sich in der Weise zu helfen, daß sie bezüglich der Frage, ob die Frucht schon lebendig gewesen sei oder nicht, in jedem einzelnen Fall eine besondere

[1] Jörg, Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden Leipzig 1837.

Entscheidung verlangten. Carpzov, dessen Geist über ein Jahrhundert lang die Praxis beherrscht hat, erklärte die Unterscheidung zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht sogar für das Zivilrecht als zutreffend. Ueberhaupt haben die Erkenntnisse der fortschreitenden medizinischen Wissenschaft auf die Beurteilung jener Unterscheidung seitens der Rechtsgelehrten lange Zeit hindurch nicht den geringsten Einfluß gehabt.

Die Tätigkeit der Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts beschränkte sich seit der P.G.O. im großen und ganzen auf die Bedrohung einzelner weniger Handlungen meist polizeilicher Natur. So blieb es den einzelnen Ländern überlassen, selbständig die Weiterbildung des Strafrechts in die Hand zu nehmen[1].

Die Württembergische Landesordnung vom Jahre 1567, die Statuten der freien Reichsstadt Lübeck, gedruckt 1568, das Württembergische Landrecht vom Jahre 1610, das Landrecht für Ober- und Niederbayern vom Jahre 1616, die Landesordnung Ferdinands II. für Böhmen („Vernewerte LO") vom Jahre 1627 behandeln das Strafrecht ohne Erwähnung der Fruchtabtreibung.

Das Landrecht für die Markgrafschaft Baden-Baden vom 2. Januar 1588 regelt die Fruchtabtreibung in Teil V Tit. 15 § 5. Der Titel 15 trägt die Ueberschrift: „Straff des Mords". § 5 lautet: „So jemand einem schwangeren Weibsbild durch Getränkh oder in andere Weeg ein lebendig Kind fürsetzlicher, bosshaftiger Weise abtreiben würde, were es ein Mann, der soll mit dem Schwerdt gericht werden, so es aber ein Weib gethan, oder auch an ihr selbst begangen, die soll man ertränkhen, oder nach Gelegenheith zum Schwerdt verdammen." Das Baden-Badensche Landrecht unterscheidet also gleich der P.G.O. zwischen foetus animatus und inanimatus, läßt jedoch ebenfalls die Frage offen, welches der entscheidende Zeitpunkt für das Lebendigwerden des Foetus ist. Im Gegensatz zur P.G.O. bedroht das Landrecht nur die Vernichtung eines foetus animatus mit Strafe. Diese ist konsequenter Weise die des Mordes.

Das Landrecht für das Herzogtum Preußen vom Jahre 1620, verfaßt von Lewin Buchius, bestimmt in § 6 des Artikels „De

[1] Vgl. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, XIV. und XV. Auflage S. 25.

Homicidio Proximorum Consanguineorum": „Qui gravidae poculum, seu quo vescatur, exhibuerit, cuius vi foetus vitalis abigatur, eiusmodi malefica, et qui poculis aut alio modo auxilium tulerint, gladio ferientur. Si verò foetus vitalis non sit, puta quod medium tempus gestationis nondum excesserit, vel si poculum abortionis datum vim suam non praestiterit, vel quod mulieri abactum est, homo non fuerit, ne hoc quidem impunè quisquam feret, sed iudex pro arbitrio, fustigatione, relegatione, carcere alijsve poenis in eos, qui tale quid ausi fuerint, animadvertet." Das Gesetz bedroht also diejenigen mit dem Tode, die, sei es als Täter, sei es als bloße Gehilfen, einer Schwangeren einen Trank oder eine Speise gereicht haben, durch deren Wirkung ein „lebensfähiger" — gemeint ist offenbar ein „lebendiger" — Foetus abgetrieben wurde. War der Foetus noch nicht lebendig, oder hat der Trank nicht gewirkt, oder erwies sich die abgetriebene Frucht als ein nicht menschliches Wesen, so soll arbiträre Strafe eintreten.

Das Bestrafungsmotiv läßt sich schwer erkennen. Der materiellen Regelung, die das Verbrechen im § 6 gefunden hat, fehlt es völlig an einem leitenden Prinzip. Läge das Bestrafungsmotiv, wie sich aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter den Titel „De Homicidio Proximorum Consanguineorum" zu ergeben scheint, in der Verletzung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben, so müßte auch die Abtreibung durch die Schwangere selbst unter Strafe gestellt sein. Dies ist aber hier ausnahmsweise nicht der Fall. Auch müßte der Täter straflos sein, wenn die abgetriebene Frucht sich als ein nicht menschliches Wesen erweist. Denn dann stand ihr ja gar kein Recht auf Leben zu, da ein solches sich nur auf Grund der Identifizierung des foetalen mit dem menschlichen Leben konstruieren läßt. Anderseits kann auch die Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren nicht den leitenden Gesichtspunkt für die Bestrafung gebildet haben. Dem widerspricht nämlich formell die Subsumierung der Fruchtabtreibung unter den genannten Titel, materiell die Tatsache, daß der Einwilligung der Schwangeren gar keine Bedeutung beigelegt ist. Der Rechtsgrund der Strafandrohung dürfte sich somit schwerlich feststellen lassen.

Im Landrecht der Markgrafschaft Baden-Durlach vom Jahre

1654 (gedruckt schon 1622) ist die Fruchtabtreibung im XIX. Titel des VII. Teils im unmittelbaren Anschluß an den Mord geregelt. Titel XVIII handelt vom Verwandtenmord; in Titel XX folgt der Totschlag. Der XIX. Titel bestimmt: „Wenn jemands einer schwangern Weibsperson, durch Getränck oder in andere Wege, ein lebendiges Kind, fürsetzlich abtreibt, oder da ein Weib solches an ihr selbst begehet, so wöllen Wir, daß wann ein Mann sich solches Lasters schuldhafft macht, er mit dem Schwerdt gericht, wo es aber ein Weibsbild, entweder an einem andern Weib, oder an ihr selbsten thäte, ertränckt werde. Jedoch mag gegen ihr die Straff dess Schwerdts, nach Gelegenheit auch vorgenommen werden." In dem selben Titel ist die Kindesaussetzung geregelt. Zur Vollendung dieses Verbrechens wird ausdrücklich erfordert, daß das ausgesetzte Kind durch Verhungern, Erfrieren oder auf sonstige Art ums Leben gekommen sei. Die Aussetzung ist demnach nicht Gefährdungs-, sondern Tötungsdelikt. Dasselbe ist für das Verbrechen der Fruchtabtreibung anzunehmen. Das Bestrafungsmotiv tritt auch schon aus der oben erwähnten systematischen Eingliederung klar zutage. Das Verbrechen charakterisiert sich als die zum Tode führende, vorsätzliche Abtreibung eines „lebendigen Kindes". Als „lebendiges Kind" hat die Leibesfrucht selbstverständlich ein Recht auf Leben. Dieses Recht wird durch die zum Tode führende Abtreibung verletzt. Die Strafe dieses Verbrechens ist konsequenterweise die des Mordes.

Das Landrecht für Baden-Durlach, das — wie die P.G.O. — zwischen foetus inanimatus und foetus animatus unterscheidet, bedroht — im Gegensatz zur P.G.O. — nur die (tödliche) Abtreibung eines foetus animatus mit Strafe. Die grundsätzliche Auffassung der Fruchtabtreibung als Tötungsverbrechen ist also hier mit grosser Folgerichtigkeit zur Geltung gebracht.

Auch die österreichische Peinliche Landgerichtsordnung vom 30. Dezember 1656 hält noch ganz an der Unterscheidung zwischen belebter und unbelebter Frucht fest und bedroht die Vernichtung einer lebendigen Frucht mit der Hinrichtung durch das Schwert. Die Tatsache, daß die Frucht „noch nicht gelebt, vnd die Abtreibung noch vor halber Zeit zwischen der Empfängnuss vnd der Geburt beschehen", gilt nur als mildernder Umstand. Als solcher wird es ferner angesehen, wenn die ab-

getriebene Frucht „wider die Menschliche Gestalt vnd Eigenschafft" ist. Das gleiche gilt von der absoluten Untauglichkeit der zur Abtreibueng angewendeten Mittel. Motiv der Bestrafung ist also nicht die Verletzung, sondern die Gefährdung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben.

Im Gegensatz zur P.G.O. bedroht das österreichische Gesetz auch die fahrlässige Fruchtabtreibung mit Strafe. Die letztere ist natürlich erheblich milder als die der vorsätzlichen Abtreibung. Mit besonders harter Strafe wird die wiederholt vorgenommene Fruchtabtreibung geahndet. Hier soll der Hinrichtung das Abhauen der Hand oder das Zwicken mit glühenden Zangen vorangehen.

§ 2. Vom Beginn der Aufklärung bis zur Gegenwart.

Nachdem Carpzov etwa ein Jahrhundert lang die erste Autorität auf dem Gebiete des Strafrechts gewesen war, wurde sein Ansehen mehr und mehr erschüttert[1] und ihm insbesondere Grausamkeit und törichter Aberglaube zum Vorwurf gemacht. So berechtigt dieser Tadel objektiv sein mag, so unberechtigt muß er in subjektiver Beziehung genannt werden. Kann man es Carpzov verargen, daß er ein Kind seiner Zeit war? — einer Zeit, in der Leben und körperliche Unversehrtheit des Individuums bei weitem nicht die Wertschätzung genossen, deren sie sich heute zu erfreuen haben; einer Zeit, in der ein Todesurteil auf das Volk kaum einen tieferen Eindruck machte, als heute etwa die Verhängung einer mäßigen Gefängnisstrafe. Was insbesondere die Fruchtabtreibung anbetrifft, so konnte Carpzov die von der P.G.O. angedrohte Todesstrafe auch aus andern Gründen nicht als zu hart empfinden. Was eine Handlung zum Verbrechen stempelte, war nach seiner Ansicht die in ihr liegende Verletzung der von Gott gewollten Ordnung. In dem Schutze dieser Ordnung gegen die Angriffe der vom Teufel angetriebenen Verbrecher erblickte er den Zweck der Strafe. Nicht der Wert des durch das Verbrechen verletzten (menschlichen) Rechtsguts schien

---

[1] Vgl. hierzu namentlich Johann Samuel Friedrich von Böhmers „Observationes ad Carpzovii praxin rerum criminalum" Frankfurt a. M. 1759.

ihm daher für das Strafmaß entscheidend zu sein, sondern die Stärke des in dem Verbrechen liegenden Angriffs gegen die von Gott gewollte Weltordnung. Wenn nun Gott die Leibesfrucht beseelte, so tat er damit deutlich seinen Willen kund, daß die Frucht einst selbständiges Leben erlange. Eine Störung des foetalen Entwickelungsprozesses mußte Carpzov daher als eine so offenkundige und frevelhafte Auflehnung gegen den göttlichen Willen erscheinen, daß er ihre Sühnung durch den Tod selbst dann als gerecht hätte empfinden müssen, wenn seine Zeit diese Strafe als eine ebenso schwere betrachtet hätte wie die unsrige.

Mit dem Beginn der Aufklärung zeigte sich eine fast allgemeine Tendenz zur Milderung der Strafen. Trotz der begrifflichen Identifizierung der Fruchtabtreibung mit der Menschentötung wurde von zahlreichen Schriftstellern gegen die Sühnung der ersteren mit dem Tode Einspruch erhoben. Dies war deshalb von der größten praktischen Bedeutung, weil gerade bezüglich der Strafzumessung die Richter sich allmählich nicht mehr an die Vorschriften der P.G.O. hielten, sondern nach ihrem freien, von den veränderten Bedürfnissen und Anschauungen ihrer Zeit geleiteten Ermessen bestraften.

Die Gesetzgebung indessen verharrte auch in der Aufklärungszeit auf dem Standpunkt, daß die Fruchtabtreibung als homicidium mit dem Tode zu bestrafen sei.

Das verbesserte Landrecht des Königreichs Preussen vom 12. September 1721 regelt die Abtreibung der Leibesfrucht im VI. Buch, und zwar in dem vom Totschlag handelnden 6. Titel. Wie in der P.G.O., so wird auch hier zwischen noch nicht lebendiger und lebendiger Leibesfrucht unterschieden. Der Ablauf der halben Schwangerschaftszeit wird als maßgebend erklärt. Die Strafe der Abtreibung einer lebendigen Frucht ist die Hinrichtung durch das Schwert; im Falle der Abtreibung einer noch nicht lebendigen Frucht tritt arbiträre Bestrafung ein. Im ersteren Fall ist das Bestrafungsmotiv klar ersichtlich; im letzteren dagegen bietet seine juristische Konstruktion, wie erwähnt, unüberwindliche Schwierigkeiten.

Am 14. Oktober 1744 erging das „Kursächsische Mandat wider die Abtreib-, Umbring- und Wegsetzung derer Leibes-Früchte", durch das die diesbezüglichen Bestimmungen der P.G.O. „erneuert und männiglich nochmals bekannt gemacht" wurden.

Der Codex Juris Bavarici Criminalis vom 7. Oktober 1751 bedroht in Teil I cap. 3 § 20 auffallenderweise nur die Abtreibung durch die Schwangere selbst mit Strafe. Er unterscheidet wie die P.G.O. zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht. Als entscheidender Zeitpunkt ist „das erste Auftreten der Kindesbewegungen nach Ablauf der halben Schwangerschaftszeit" festgesetzt. Das Leben der ‚lebendigen' Leibesfrucht wird dem menschlichen gleichgeachtet, wie schon aus der Subsumierung des Verbrechens unter den Titel „von Todschlägen" erhellt. Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht erforderlich. Die Abtreibung einer ‚lebendigen' Frucht wird deshalb unter Strafe gestellt, weil sie sich, je nachdem die abgetriebene Frucht tot oder lebendig zur Welt kommt, als Verletzung oder als Gefährdung des der lebendigen Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben darstellt. Im Falle der Vernichtung der Leibesfrucht liegt homicidium vor; die Täterin wird mit dem Schwerte gestraft. Kommt aber das abgetriebene Kind lebendig zur Welt, so tritt arbiträre Bestrafung ein.

Wie die P.G.O., so stellt auch der C.J.B.C. die Abtreibung der „noch nicht lebendigen" Leibesfrucht unter arbiträre Strafe[1]. Willkürliche Strafe droht der C.J.B.C. ferner für die fahrlässige Abtreibung einer ‚lebendigen' Leibesfrucht an. Dies läßt sich für den Fall, daß die Frucht infolge der fahrlässigen Abtreibung tot zur Welt kommt, damit rechtfertigen, daß auch die fahrlässige Tötung des Menschen, dem ja der ‚lebendige' Foetus gleichgeachtet wird, unter Strafe gestellt ist. In dem Falle aber, daß die fahrlässig abgetriebene Frucht lebendig geboren wird, bedeutet die Strafandrohung eine Inkonsequenz. Denn die fahrlässige Gefährdung des menschlichen Lebens ist straflos; und es liegt kein Grund vor, das mit dem menschlichen begrifflich identifizierte foetale Leben energischer zu schützen als das menschliche. Es sprechen sogar schwerwiegende Momente für eine Handhabung der Strafgewalt im entgegengesetzten Sinn, wie sie uns ja auch in allen neueren Gesetzbüchern entgegentritt.

Die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in einem besonderen

[1] Die Schwierigkeit einer juristischen Rechtfertigung dieser Strafandrohung ist bereits bei Besprechung der P.G.O. erörtert worden.

Artikel (88), in dem zugleich die Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson geregelt ist. Das Bestrafungsmotiv ergibt sich aus den Einleitungsworten des Artikels: „Dieses Laster ist in der Folge ebenfalls dem Totschlag gleichzuachten." Die Strafe ist die Hinrichtung durch das Schwert. Auch die Theresiana unterscheidet zwischen noch nicht lebendiger und lebendiger Leibesfrucht. Als maßgebenden Zeitpunkt erklärt sie den Ablauf der halben Schwangerschaftszeit. Die Tatsache, daß die abgetriebene Frucht „noch nicht lebendig" war, wird nur als mildernder Umstand berücksichtigt. Es soll in diesem Fall eine arbiträre Bestrafung eintreten. Als Subjekt des Verbrechens gilt nach der Theresiana auch jeder, der durch Rat oder Tat wissentlich Beihilfe zu dem vollendeten Verbrechen der Abtreibung geleistet hat. Einen jeden trifft, sofern es sich um einen „lebendigen" Foetus handelt, die Todesstrafe. Es ist dies wohl das grausamste aller Gesetze gegen die Fruchtabtreibung. —

Wenngleich nun mit dem Beginn der Aufklärung zahlreiche Schriftsteller sich gegen die Härte der Abtreibungsstrafen wendeten, so scheint doch keiner von ihnen zu dem Satze gelangt zu sein, daß die Fruchtabtreibung überhaupt nicht als Verbrechen zu betrachten sei und daher straflos bleiben müsse. Dies ist deshalb auffallend, weil von vielen fortschrittlichen Gelehrten Gedanken allgemeinen Inhalts ausgesprochen wurden, aus denen jener spezielle Satz leicht hätte gefolgert werden können.

So sagt schon Francis Bacon (Baco von Verulam, 1561 bis 1626): „Zweck allen Rechtes ist das möglichst hohe Glück aller Staatsbürger." Wie nahe liegt da die Frage, ob eine Strafbestimmung diesem Rechtszweck entspricht und daher Existenzberechtigung hat, welche die unehelich Schwangeren — denn um solche handelt es sich wohl in der Mehrzahl der Fälle — zwingt, eine gegen ihren Wunsch erzeugte Leibesfrucht auszutragen und dadurch einerseits sich selbst und ihre Angehörigen unglücklich zu machen, anderseits einem Wesen das Leben zu schenken, das von diesem regelmäßig mehr Unglück als Glück zu erwarten hat.

Francis Bacon befreite die philosophische Wissenschaft, der holländische Gelehrte Hugo Grotius (1583—1645) das Naturrecht von der deduktiven Abhängigkeit von der Theologie. Niemand aber rüttelte an der aus der Theologie hergeleiteten Auffassung der Fruchtabtreibung als einer strafbaren Handlung.

Samuel Pufendorf (1632—1694) und die von ihm ausgehende naturrechtliche Wissenschaft des 18. Jahrhunderts stellte als die Grundpfeiler allen Rechtes folgende Lehren auf: Ein gesundes Rechtssystem muß sich darstellen als ein System nicht der Pflichten, sondern der Rechte. Die Auferlegung von Pflichten durch das Gesetz ist nur insoweit gerechtfertigt, als sie zur Verwirklichung von Rechten erforderlich erscheint. Die Rechte sind also das primäre Element; den Pflichten kommt nur eine sekundäre Bedeutung zu. Gänzlich auszuschalten sind aus dem System des positiven Rechts diejenigen Pflichten, die lediglich auf den Geboten der Moral beruhen. Diese (von Grotius so genannten) iura imperfecta haben mit dem Rechte nichts zu tun. Damit eine Norm eine Rechtsnorm und nicht etwa ein bloßes Moralgesetz sei ist aber zweierlei erforderlich. Zum ersten: daß von einem Machthaber ein entsprechender Befehl erteilt wird; zum zweiten: daß die Macht dieses Machthabers auf einem gerechten Grunde beruhe, so daß diejenigen, an die der Befehl sich richtet, auch eine innerliche Verpflichtung zu dem äußerlich erzwingbaren Gehorsam fühlen.

Die Frage, ob denn wohl die Mehrzahl der außerehelich Geschwängerten eine innere Verpflichtung empfindet, dem Verbote der Fruchtabtreibung nicht entgegenzuhandeln, müßte m. E. dahin beantwortet werden, daß einerseits diejenigen unter ihnen, die auf niederer Kulturstufe stehen, über ihre etwaigen Pflichten gegenüber dem foetus oder gegenüber dem Staat regelmäßig überhaupt nicht nachdenken, sondern sich lediglich durch die Furcht vor Strafe oder vor einer Schädigung ihrer Gesundheit allenfalls bestimmen lassen, eine gegen ihren Willen erzeugte Leibesfrucht auszutragen; und daß anderseits den auf einer höheren Kulturstufe stehenden Frauen ihr inneres Pflichtgefühl meist viel energischer verbieten wird, das Glück ihrer Familie zu zerstören und einem zu einem voraussichtlich wenig beneidenswerten Schicksal prädestinierten Wesen das Leben zu geben, als es ihnen — wenn überhaupt — verbietet, den foetalen Entwickelungsprozeß zu hemmen. —

In dem von Grotius begonnenen Kampfe um die Befreiung der Jurisprudenz aus den starren Fesseln der Theologie führte die letzten und entscheidenden Schläge Deutschlands großer Aufklärer, der traditions- und autoritätsfeindliche Christian Thoma-

sius (1655—1728). In zahlreichen Dissertationen trat er den Vorurteilen entgegen, die aus der Theologie Eingang in die Rechtswissenschaft gefunden hatten. In der dissertatio de crimine bigamiae (1685) gibt er zu, daß die Bigamie durch die lex divina positiva untersagt und von diesem Standpunkt aus ein Verbrechen sei, behauptet aber, daß aus der natürlichen, vernunftgemäßen Betrachtung ein Verbot der Bigamie sich keineswegs ergebe. Diese Behauptung begründet er sehr ausführlich und mit der ihm eigenen logischen Schärfe. In der Dissertation „an haeresis sit crimen" (1697) weist Thomasius nach, daß die Häresie überhaupt kein Delikt (im Sinne des weltlichen Strafrechts) sei. In der dissertatio de pactis futurorum sponsalium (1712) wendet er sich, von deutschrechtlichen Grundsätzen ausgehend, gegen die allzugroße Wertung der Verlöbnisverbindlichkeiten. In der dissertatio de concubinatu (1713) versteigt er sich zu der für die damalige Zeit unerhörten und im höchsten Grade Anstoß erregenden Behauptung, es sei übertrieben, zwischen der Ehe und dem Konkubinat einen so gewaltigen Unterschied zu machen. In der disputatio de origine animae rationis, pag. 120, gelangt er zu dem Satz: „anima humana corpori demum post nativitatem advenit". Er leugnet also die Beseelung der Leibesfrucht und damit ihre Identität mit dem Menschen für die ganze Schwangerschaftszeit und entzieht so der Bestrafung der Fruchtabtreibung ihre logische Grundlage.

So finden wir Thomasius überall im Kampfe gegen die Zeugen jener Zeit, in der die Jurisprudenz im Dienste der Theologie stand. Einen Rückschritt bedeuten die Lehren seines Zeitgenossen Heinrich Cocceji (1644—1719), die durch ihren scharf ausgeprägten theokratischen Charakter den Gegensatz zu den Lehren des Thomasius bilden. Nach Heinrich Cocceji wird gestraft um der vergeltenden Gerechtigkeit Gottes willen, gemäß dem göttlichen Gebote der Talion. Seine Lehre krankt an der Unmöglichkeit, die Begriffe Recht und Moral voneinander zu scheiden.

Demgegenüber stellte der Hallenser Gelehrte Johann Gottlieb Heineccius (1681—1741) als oberstes das Prinzip der Liebe auf und verwarf für das Strafrecht alle Vergeltungstheorien auf das entschiedenste. Sein Zeitgenosse Augustin Leyser fand wiederum die grausamsten Strafen gerechtfertigt, wenn sie

dem Zwecke voller Wiedervergeltung dienten. Auch der Großkanzler Friedrichs des Großen, Samuel von Cocceji (1680 bis 1755), ein Sohn des obengenannten Heinrich, betrachtete die kriminelle Strafe als das malum passionis propter malum actionis. Wie entschieden er dem Vergeltungsgedanken huldigte erhellt schon daraus, daß er in seinem „Projekt eines Corpus juris Fridericiani" das Strafrecht als Teil des Obligationenrechts behandelte, also die Strafe offenbar als Schadensersatz auffaßte.

Ein viel fortschrittlicherer Jurist als Samuel von Cocceji war sein König, Friedrich der Große. Unter Ablehnung des starren Vergeltungsprinzips weist er in seiner „Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois" (1748) auf die Forderungen der Billigkeit hin und befaßt sich eingehend mit der verwerflichen Grausamkeit so mancher Strafen. So fordert er Rücksicht auf die furchtbare Lage einer außerehelich Geschwängerten, der das Strafrecht nur die Wahl lasse zwischen der Aechtung durch die Gesellschaft und der grausamen Strafe der Abtreibung oder des Kindsmordes.

Zu dieser Abhandlung war, wie ihr Inhalt sowohl als auch die Zeit ihrer Entstehung erkennen lassen, der begeisterte Bewunderer französischen Geistes offenbar durch Montesquieus Werk „Esprit des lois" (1748) angeregt worden. In Frankreich war es, wo der Geist der Aufklärung zuerst festen Boden gewann, während die deutsche Kriminalistik um die Mitte des 18. Jahrhunderts noch zahlreiche Beweise einer auffallenden Rückständigkeit lieferte. So finden wir in dem von Kreittmayr verfaßten, in mancher anderen Beziehung geradezu vorbildlichen Codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751 die grausamsten Strafen für Häresie, Hexerei und Sittlichkeitsdelikte, die Beibehaltung der Folter, eine völlige Vermengung der Forderungen des Rechts und derer der Religion, fast gänzliche Beseitigung der Verteidigung — kurz, eine Reihe von Zügen, die durchaus keine Spuren eines gesunden Fortschritts an sich tragen. Und wenn es Samuel von Cocceji vergönnt gewesen wäre, das ihm anvertraute Werk zu Ende zu führen, so hätte er, der Anhänger des strafrechtlichen Vergeltungsprinzips, seinem Könige sicherlich manche Enttäuschung bereitet.

Mit Schärfe und Erfolg bekämpften dagegen die französischen Aufklärer, an ihrer Spitze Montesquieu (1689 bis

1755), J. J. Rousseau (1712—1778), vor allem aber Voltaire (1694—1778) die Mißstände der Strafrechtspflege; so namentlich die Folter, die Schutzlosigkeit des Einzelnen gegen richterliche Willkür, die Vermengung der Rechtsgebote mit denen der Kirche, der Moral und der Sitte, die bedrückende Bevormundung des Individuums durch Kirche und Staat. Gegenüber dem letzteren vertreten sie folgende Auffassung[1]: Der Staat ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Der Staat ist um seiner Bürger willen da, nicht die Bürger um des Staates willen. Daher haben nur diejenigen Einrichtungen des Staates Existenzberechtigung, die dem Individuum förderlich sind. Aber nicht das Wohl des Einzelnen, sondern das der aus allen Einzelnen zusammengesetzten Gesamtheit bildet den Staatszweck. Der Einzelne muß also gegebenenfalls auch Opfer bringen: seinen Rechten entsprechen die Pflichten. Da nun aber das Wohl der Gesamtheit, das „gemeine Wohl", stets nur in der Interessensphäre physischer Menschen zur Erscheinung gelangen kann, so ist eine von Staats wegen dem Individuum auferlegte Freiheitsbeschränkung nur dann gerechtfertigt, wenn sie durch ein begründetes Interesse physischer Menschen gefordert wird. Dieses Interesse liefert auch den richtigen Maßstab für die Zumessung der Strafe. Die Strafe kann nur gerechtfertigt werden als Folge der Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts, als dessen Subjekt (Träger) ein physischer Mensch oder eine Mehrzahl von solchen erscheint. Die rechtliche Verantwortlichkeit ist von der moralischen scharf zu trennen. Dies ist eine Forderung der durch die Aufklärer (Locke) begründeten und von der heutigen Philosophie allgemein anerkannten deterministischen Lehre, nach der alle Willensäußerungen des Menschen durch von außen kommende, ihm durch seine Sinne vermittelte Vorstellungen motiviert und somit dem Kausalitätsgesetze unterworfen sind. Alle menschlichen Handlungen erscheinen hiernach als ein Produkt der Notwendigkeit. Mit dieser Erkenntnis war die herrschende Auffassung von dem Wesen der Strafe unvereinbar. Das moraltheologische Dogma einer vergeltenden Gerechtigkeit hat natürlich zur Voraussetzung, daß die Handlung, um deretwillen der Handelnde belohnt oder bestraft wird, in ihm ihren Ursprung hat.

[1] Vgl. Hertz, „Voltaire und die französische Strafrechtspflege des 18. Jahrhunderts". Stuttgart 1887.

Denn wie könnte man ihn sonst dafür verantwortlich machen? Durch den Determinismus verlor der Moralbegriff seine Grundlage. Die Aufklärer gaben ihm einen rein zufälligen Charakter. Lamettrie (1709—1751) spricht es offen aus, daß es eine Tugend im absoluten Sinn gar nicht gebe, daß ‚Gutes' und ‚Böses' vielmehr nur relative Begriffe seien, die sich auf den Nutzen oder Schaden des Einzelnen oder der Gesamtheit bezögen. Auch Holbach (1723—1789) führt aus, die Begriffe ‚Gut' und ‚Böse' als „der Regel entsprechend" und „sich gegen die Regel auflehnend" beruhten auf rein subjektiver Basis.

Deutsche Philosophen haben den in seiner Grundlage erschütterten Moralbegriff zu retten versucht, indem sie lehrten, es lasse sich trotz der Verwerfung der Willensfreiheit eine moralische Verantwortlichkeit konstruieren. Aber diese moralische Verantwortlichkeit, die der Determinismus allenfalls noch zuläßt, kann nur auf transcendentalem Gebiete liegen, — auf einem Gebiete also, wo für die Kategorie des Rechts kein Raum ist. Aus diesem Grunde fordert der Determinismus eine grundsätzliche Scheidung der Begriffe ‚Recht' und ‚Moral'. Da nun aber bisher die Moral die Grundlage für das Recht gebildet hatte, so galt es, dem Recht eine neue Grundlage zu schaffen. Diese fanden die Aufklärer, wie schon erwähnt, in dem Interesse: Die Bestrafung des Verbrechers rechtfertigt sich dadurch, daß das Interesse Einzelner oder der aus allen Einzelnen zusammengesetzten Gesamtheit sie erfordert. Das Motiv einer jeden Handlung ist die Vorstellung von dem Lustempfinden, das der Handelnde sich von der Handlung verspricht. Als die Aufgabe des Gesetzgebers erscheint es nun, jenem Motiv ein stärkeres Gegenmotiv entgegenzusetzen, wenn das (schutzwürdigere) Interesse anderer dies erheischt. Erfahrungsgemäß ist die Strafandrohung geeignet, als solches Gegenmotiv zu wirken. Ihr Zweck ist also die psychologische Einwirkung auf den menschlichen Willen. Keineswegs aber liegt der Grund der Strafe in dem begangenen Verbrechen selbst. So heißt es im Artikel ‚peine' der französischen Enzyklopädie (1755): „Jemand Uebles dulden lassen, nur weil er selbst Uebles getan hat, und den Blick nur auf das Geschehene richten, ist eine durch die Vernunft verurteilte reine Grausamkeit." Der Verbrecher ist hiernach dazu verdammt, schuldlos zum Nutzen der Gesamtheit zu leiden.

Die Tätigkeit des Staates in strafrechtlicher Beziehung muß also eine lediglich prophylaktische sein. Die Strafe ist nichts anderes als eine Form des den Rechtsgütern der Einzelnen und der Gesamtheit vom Staate zu gewährenden Rechtsschutzes. Bei der Auffassung des Verbrechens als eines Produktes psychologischer Notwendigkeit kann aber die Strafe nur die ultima ratio zur Durchführung des Rechtsschutzes bilden. Jede Strafe muß durch den mit ihr verfolgten Zweck gebieterisch gefordert werden. Die Aufklärer ziehen den Staat darüber zur Rechenschaft, ob er bei seinen Strafandrohungen das notwendige Maß nicht überschreite. Sie verlangen eine erhebliche Milderung des ganzen Strafensystems.

Die Darstellung des Verbrechens der Fruchtabtreibung in der französischen Enzyklopädie entspricht recht wenig dem Geiste des Fortschritts, dem das Werk seine Entstehung verdankt. Der Artikel ‚Infanticide', verfaßt von Boucher d'Argis (1771), lautet: „Les femmes et filles qui font périr leur fruit durant leur grossesse par l'avortement . . . . . commettent aussi bien un infanticide, que celles qui font périr leurs enfants par le fer ou autrement après leur accouchement. . . . . La religion chrétienne, plus pure que les lois des Juifs et des Romains, tient pour homicide celle qui détruit son fruit avant qu'il soit vivant, aussi bien que celle qui le détruit après lui avoir donné la naissance; il semble néanmoins que dans ce dernier cas le crime soit plus grand, parce que l'enfant est privé du baptème."

Boucher d'Argis hält den Kindesmord nur deshalb für ein schwereres Verbrechen als die Fruchtabtreibung, weil durch jenen ein lebendes menschliches Wesen der Taufe beraubt wird. Begrifflich stellt er die beiden Verbrechen einander gleich. Er erwähnt, daß beide mit dem Tode bestraft werden, und scheint diese Strafe vollkommen zu billigen. Wenigstens enthält er sich jeder Kritik. Dies ist im höchsten Grade auffallend. Denn als Vertreter einer Geistesrichtung, die nur denjenigen Einrichtungen des Staates Existenzberechtigung zuerkennt, welche durch ein begründetes Interesse physischer Menschen oder einer Mehrzahl von solchen gefordert werden, hätte er doch die Frage aufwerfen müssen: Haben einzelne Menschen oder hat eine Mehrzahl von solchen ein begründetes Interesse daran, daß die (hier regelmäßig in Betracht kommenden) außerehelich Geschwängerten sich und

ihre Familie der Aechtung durch die Gesellschaft aussetzen und einem Wesen das Leben geben, das, wenn es schon mit Vernunft begabt wäre, wünschen müßte, nicht geboren zu werden? Als Vertreter der strafrechtlichen Aufklärung hätte Boucher d'Argis ferner die Frage aufwerfen müssen: Ist die Bestrafung der Fruchtabtreibung ein Gebot des Rechts, der Religion oder der Moral? Denn die Eliminierung der Religions- und Moralgebote aus den weltlichen Strafgesetzen ist ja, wie schon erwähnt, eine der Hauptforderungen der Aufklärer. Statt dessen führt Boucher d'Argis die Auffassung der christlichen Religion, daß die Fruchtabtreibung mit dem Menschenmord identisch sei, ausdrücklich zur Rechtfertigung ihrer grausamen Bestrafung durch das weltliche Strafrecht an!

Im Jahre 1764 erschien Beccarias (1735 [?] — 1794) Schrift „Dei delitti e delle pene"[1]. Die Grundgedanken dieses weltbewegenden Werkes sind etwa folgende: Unter Gerechtigkeit ist dasjenige Band zu verstehen, das notwendig ist, um die besonderen Absichten eines jeden vereinbart zu erhalten, die ohne dieses Band sich voneinander wiederum absondern und in den alten Stand der Ungeselligkeit zurückfallen würden. Alle Strafen, welche die Notwendigkeit, dieses Band zu erhalten, übersteigen, sind ihrer Natur nach ungerecht. Das Recht der obersten Gewalt, die Verbrecher zu bestrafen, gründet sich auf die Notwendigkeit, die allgemeine Wohlfahrt vor den absonderlichen Anmaßungen eines jeden zu bewahren. Je heiliger und unverletzlicher die öffentliche Sicherheit und je größer die Freiheit ist, die der Regent seinen Untertanen erhält, desto gerechter sind die Strafen. Man ziehe das menschliche Herz zu Rat, und in ihm wird man die Hauptgründe des wahrhaften Rechtes der obersten Gewalt, die Verbrecher zu bestrafen, finden. Niemals wird sich ein dauernder Nutzen von einer Regierungskunst erhoffen lassen, wenn sie nicht auf die unauslöschlichen Empfindungen des Menschen gegründet ist. Das Wesen des Verbrechens liegt darin, daß der Verbrecher durch seine Handlungsweise einem oder mehreren seiner Mitbürger Schaden zufügt. Der Zweck der Strafandrohung ist lediglich der, den Einzelnen davon abzuhalten, daß er seinen Mit-

[1]) Deutsche Übersetzungen: Ulm 1767, Breslau 1778, letztere mit Anmerkungen von Karl Ferdinand Hommel.

bürgern Schaden zufüge. Damit die Strafe diesen ihren Zweck erreiche ist es genug, daß das angedrohte Strafübel den Vorteil, der sich aus der verbrecherischen Handlung für den Verbrecher ergibt, überwiege; und zu diesem Uebergewicht muß die Unfehlbarkeit der Strafe und der Verlust des mit dem Verbrechen verknüpften Vorteils gerechnet werden. Alles was darüber geht, ist überflüssig und darum ungerecht. Es ist aber besser, den Verbrechen zuvorzukommen, als sie zu bestrafen. Hierin liegt der Hauptzweck einer jeden guten Gesetzgebung, die ja nichts anderes ist als die Kunst, die Menschen nach einer genauen Berechnung alles desjenigen, weswegen das menschliche Leben glücklich oder unglücklich sein kann, so viel als möglich glücklich zu machen oder wenigstens ihr Unglück zu vermindern. Eines der sichersten Mittel, den Verbrechen zuvorzukommen, ist folgendes: Man lasse das Volk eine vernünftige Freiheit genießen und sorge mehr und mehr für seine Aufklärung.

Der § 28 des Werkes befaßt sich besonders mit dem Kindesmord und der Fruchtabtreibung. Hierüber äußert sich Beccaria etwa folgendermaßen: „Die Fruchtabtreibung und der Kindesmord sind Wirkungen des unvermeidlichen Widerspruchs, worein ein Mensch versetzt wird, der aus Schwachheit nachgegeben oder der der Gewalt hat weichen müssen. Eine Person, die sich in der Notlage befindet, wählen zu müssen zwischen der Schande und dem Tod eines Wesens, das unfähig ist, das Schreckliche davon zu fühlen, kann nicht wohl Anstand nehmen, das letztere jenem unvermeidlichen Elend vorzuziehen, dem sowohl sie selbst als auch die unglückselige Leibesfrucht ausgesetzt wären."

Als Mittel gegen den Kindesmord und die Fruchtabtreibung empfiehlt Beccaria an Stelle der harten Strafen unter anderen folgende Maßnahmen: Es sollen staatliche Heimstätten für diejenigen Kinder errichtet werden, deren Eltern nicht selbst in der Lage sind, sie zu unterhalten und zu erziehen. Die christliche Obrigkeit soll allen Vorwürfen, denen eine „Gefallene" etwa ausgesetzt sein mag, den kräftigsten Widerstand entgegensetzen und die Geschwächte gegen solche widrige Angriffe in Schutz nehmen.

Beccarias Werk fand in allen Kulturländern lauten Widerhall. Es wurde fast in alle Sprachen übersetzt und wirkte segensreich auch auf die Gesetzgebung. Wenn gegen Ende des 18. Jahrhunderts der Sieg der Aufklärung auch in Deutschland ein voll-

kommener genannt werden durfte, so war dies noch mehr dem Einfluß Beccarias und der französischen Aufklärer als dem der älteren, auf Pufendorf und Thomasius fußenden, deutschen Richtung zu verdanken.

Zu der Zeit, da Beccaria sein geniales Werk der Oeffentlichkeit übergab, fehlte es aber auch in deutschen Landen nicht an begeisterten Aposteln der neuen Lehren. Unabhängig von dem großen Italiener führten der Leipziger Professor Karl Ferdinand Hommel (1722—1781) und der Oesterreicher Josef von Sonnenfels (1733—1817) das Banner der Aufklärung dem Siege entgegen.

Unter Hommels kriminalistischen Schriften überwiegen der Zahl nach diejenigen, die sich mit den sog. Sittlichkeitsverbrechen befassen. Hommel vertritt die Ueberzeugung, daß es sich hier um bürgerlich strafbare Delikte überhaupt nicht handle. Sein Urteil in dieser Hinsicht ist von einer Milde, die sich in praxi als eine offenkundige Gesetzesbeugung darstellen würde. Die Neigung zur Gesetzesumgehung im Namen der Humanität war übrigens damals eine nahezu allgemeine. Hommel hat diese Neigung nicht unwesentlich dadurch gefördert, daß er eine umfangreiche Sammlung von Entscheidungen der bedeutendsten kursächsischen Gerichtshöfe herausgab, die vom Geiste der Humanität getragen waren und bald eine gesetzesähnliche Geltung erlangten[1].

Von besonderem Interesse ist Hommels Dissertation „Principis cura leges", die er im Jahre 1765 in Leipzig vor einer erlauchten Versammlung verteidigte. Die Grundgedanken dieser Streitschrift sind etwa folgende: Alle Strafandrohungen sind nutzlos, solange die Not zum Delinquieren treibt. Darum bekämpfe man in erster Linie die Not, und dann erst das Verbrechen. Bevor man bestraft, prüfe man erst genau, ob der fragliche Tatbestand auch wirklich ein bürgerliches Delikt ist und nicht etwa lediglich ein Verstoß gegen die Gebote der Religion, der Moral oder des Anstandes. Die Kategorie des Verbrechens ist scharf zu sondern von denen der Sünde und der verächtlichen Handlung. Es ist ein Wahn, daß die Christenheit noch immer an die mosaischen Strafgesetze gebunden ist und daß Menschen

[1] Die Sammlung ist betitelt: „Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum."

dazu berufen sind, die göttliche Gerechtigkeit zu üben. Unter Trommelschlag muß überall verkündet werden, daß die auf den mosaischen Gesetzen beruhenden Strafen abgeschafft sind. Man sei milde bei der Festsetzung des Strafmaßes! Man denke an die menschliche Schwäche, erwäge, was den Verbrecher zu seiner Tat getrieben und berechne, was er außerhalb der bürgerlichen Strafe um seines Verbrechens willen schon hat leiden und erdulden müssen!

Im Jahre 1767 erschien Beccarias Schrift „Von den Verbrechen und Strafen" in schlechter deutscher Uebersetzung. Welchen Eindruck dieses Werk auf Hommel machte, das entnehme man seinen eigenen Worten: „Sehr vieles von demjenigen, was ich in finsterer Sprache Latiums entworfen hatte, sah ich durch der Redekunst Fackeln erleuchtet und in Worte umgeschaffen, die nur Engel reden können." Im Jahre 1778 wurde auf Hommels Veranlassung die erste würdige, von ihm mit durchgängigen Anmerkungen versehene, deutsche Uebersetzung des Werkes in Breslau herausgegeben. Eine gleichfalls von Hommel beigefügte kurze Vorrede hat er später zu einem umfangreichen Traktat ausgearbeitet. In diesem erklärt er als gerechtfertigt nur diejenigen Strafen, die den Zweck haben, die Störer der öffentlichen und der Privatsicherheit im Zaume zu halten. Von diesem Grundsatz aus, in den engsten Schranken sich bewegend, wünscht Hommel alle bisher als strafbar behandelten Tatbestände durchgegangen und gegebenenfalls aus den Gesetzbüchern gestrichen.

Sonnenfels' Strafrechtstheorie entspricht etwa derjenigen Pufendorfs: Psychologischer Zwang, entschiedenste Verwerfung des Vergeltungsgedankens. Ueber das Maß der Strafe äußert sich Sonnenfels etwa folgendermaßen: Die Strafe darf nicht größer sein, als unbedingt erforderlich ist, damit sie als abhaltendes Motiv wirke. Jede größere Strafe ist eine reine Grausamkeit und hat zur Folge, daß der Verbrecher ein Gegenstand nicht des Abscheus, sondern des Mitleids wird.

Wenn der Vergeltungsgedanke im Strafrecht von Juristen und Politikern so heftig bekämpft wurde, so mußte dies zugleich als ein Angriff auf die Grundsätze der Theologie erscheinen und schon deshalb manchem Widerstand begegnen. Denn die Kirche betrachtete ja das alte Testament noch immer als maßgebende Erkenntnisquelle; und nirgends findet sich der

Grundsatz „Auge um Auge, Zahn um Zahn" klarer und nachdrücklicher ausgesprochen, als in den Schriften des Moses. Für das Durchdringen der kriminalistischen Aufklärung war es daher von der größten Bedeutung, daß in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts auch angesehene Theologen für die neuen Lehren ins Feld zogen. In erster Linie ist hier der Göttinger Rationalist Johann David Michaelis (1717—1791) zu nennen. Von den 6 Büchern seiner „Darstellung des mosaischen Rechts" behandeln die beiden letzten das Strafrecht. Die ausgedehnte Vorrede zum 6. Band befaßt sich mit den allgemeinen strafrechtlichen Fragen. Michaelis vertritt die Theorie des psychologischen Zwangs und findet den Rechtsgrund der Strafe in ihrer Nützlichkeit. Die Vergeltungstheorie erklärt er für einen „völligen Fehltritt, dem nur ein aus der Studierstube ausgebrochener Theoretikus verfallen kann". Die Tendenz des ganzen Werkes geht dahin, nachzuweisen, daß das mosaische Recht, als national-eigentümliches Recht des jüdischen Volkes, für uns ebenso fremd als unbrauchbar und darum keineswegs verbindlich sei. Diese Erkenntnis hat für das Strafrecht Bedeutung namentlich im Hinblick auf die Bestrafung der Gotteslästerung, der Sodomie, des Incestes, des Ehebruchs. —

Der neue Geist, der die Strafrechtswissenschaft erfüllte, drängte naturgemäß auch zu gesetzgeberischen Reformen. Der erste bedeutende Entwurf eines den Forderungen der Zeit sich anpassenden Strafgesetzes wurde im Jahre 1774 von Justus Claproth, Professor der Rechte in Göttingen, herausgegeben. Im Jahre 1777 folgte ein Entwurf des Rostocker Professors Johann Christian Quistorp. In dem letzteren Werke[1] finden sich folgende Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Würde eine Mutter ihre Leibesfrucht, entweder durch Arznei oder andere Mittel, vorsätzlicher Weise abtreiben, oder sonst auf andere Weise im Mutterleibe töten, auch die Tat, nach dem Erachten des zugezogenen Arztes und Wundarztes ihre Richtigkeit haben, so soll dieselbe, wenn die Hälfte der Schwangerschaft bereits verflossen gewesen, und geständlichermaßen schon

[1] „Ausführlicher Gesetzentwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen", Rostock und Leipzig 1782, 1. Teil S. 163.

Bewegungen der Leibesfrucht verspürt worden, mit vierjähriger, außer diesen Umständen aber, und wenn die Abtreibung der Leibesfrucht gleich im Anfange der Schwangerschaft geschehen, mit einjähriger Zucht- oder Spinnhausarbeit bestraft werden. Eine Person jedoch, die zwar abtreibende Mittel, allein ohne Wirkung gebrauchet hatte, also daß dennoch das Kind lebendig und gesund zur Welt gekommen, soll ihres gehegten bösen Vorsatzes halben mit vierzehntägigem Gefängnis bei Wasser und Brot bestrafet werden. Diejenigen aber, die zur Abtreibung der Leibesfrucht vorsätzlicherweise behülflich sind und solche befördern, sollen, ohne zu unterscheiden, ob sie von den schwangeren Personen zur Leistung ihrer Dienste angesprochen worden, oder ob sie solche freiwillig und unaufgefordert geleistet haben, nach der Verschiedenheit der Fälle, die von der Mutter bemerket worden, auf gleiche Weise bestrafet werden. Wäre aber durch den Gebrauch abtreibender Mittel der Tod der Mutter selbst verursachet worden, so soll, wenn hierauf des Täters Absicht unmittelbar gegangen, auf die Strafe einer vollendeten Vergiftung, wäre es aber nicht die Absicht gewesen, auf die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf vier bis sechs Jahre erkannt werden."

Quistorp hat bei seiner Behandlung der Fruchtabtreibung die Reformgedanken der Aufklärungszeit nur zu einem geringen Teil verwertet. Er tritt für eine sehr erhebliche Milderung der Strafen ein. Sein prinzipieller Standpunkt ist aber kein anderer als der des kanonischen Rechts und der P. G. O. Selbst von der alten Unterscheidung zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht hat sich Quistorp nicht freigemacht.

Von Interesse ist ferner das in den Jahren 1794—1796 zu Erlangen erschienene Werk des Würzburger Professors Gallus Aloys Caspar Kleinschrod „Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung"; und zwar deshalb, weil es die erste vergleichende Darstellung der allgemeinen philosophischen Anschauungen und des positiven Strafrechts gibt. Bisher hatten sich die Schriftsteller entweder ausschliesslich mit dem Naturrecht, der „Natur der Sache", oder aber ausschließlich mit dem tatsächlich geltenden Strafrecht befaßt. Die Fruchtabtreibung ist in dem Werke Kleinschrods nicht behandelt.

Mit Anselm von Feuerbach (1775—1833) begann eine neue Blütezeit für die dogmatische Wissenschaft des deutschen Strafrechts. Sein im Jahre 1801 erschienenes „Lehrbuch des peinlichen Rechts" brachte neue, entwicklungsfähige Gedanken und wurde zum Ausgangspunkt einer reichen Literatur. Bezüglich der Fruchtabtreibung sagt Feuerbach, es sei falsch, der Leibesfrucht die gleichen Rechte zuzusprechen wie dem Menschen und demgemäß die Abtreibung als eine Art der Tötung zu behandeln[1]. Gleichwohl verlangt er jedoch die Bestrafung der Fruchtabtreibung und stützt diese Forderung auf die Behauptung, es bestehe ein bevölkerungspolitisches Interesse der Gesellschaft an der Austragung der Leibesfrüchte[2].

Die rechtsphilosophischen Untersuchungen des 18. Jahrhunderts über Begriff, Rechtsgrund und Zweck der bürgerlichen Strafe nahmen im 19. Jahrhundert ihren Fortgang. Kants[3] Versuch, die Wiedervergeltung auf den kategorischen Imperativ zurückzuführen und so die Strafe aus dem Rechte überhaupt zu eliminieren, hat auf die Entwicklung des Strafrechts keine nennenswerte Wirkung ausgeübt. Anhänger des Talionsgedankens fanden sich nur noch ganz vereinzelt[4]. Die Ansicht, daß die staatliche Strafe durch die Notwendigkeit, die Rechtsordnung zu schützen, genügend gerechtfertigt und daß ihr Zweck die Bekämpfung des Verbrechens im Interesse der Rechtsordnung sei, begegnete bei den juristischen Schriftstellern allmählich fast keinem Widerspruch mehr. Als ein moderner Vertreter der Vergeltungstheorie ist Birkmeyer zu nennen, der sich in seiner Enzyklopädie der Rechtswissenschaft folgendermaßen über die Strafe äußert: „Die staatliche Strafe ist veredelte Rache. Sie teilt mit letzterer noch immer den Charakter einer Vergeltung von Bösem mit Bösem. (Poena est malum passionis propter malum actionis). Aber sie hat sich von ihr geschieden und

---

[1] Über den auffallenden Widerspruch zwischen dieser Ansicht Feuerbachs und den offiziellen Anmerkungen zu dem von seinem Geiste beseelten bayerischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 vgl. unten S. 32.

[2] Vgl. hierüber unten S. 97.

[3] „Kritik der praktischen Vernunft", 1788; „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", 1797.

[4] Zachariä, „Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts", 1805; Henke, Lehrbuch, 1819,

scheidet sich in immer höherem Maße durch ihre immer vollkommenere Ausgestaltung zur gerechten Vergeltung."

Die auf die Fruchtabtreibung bezügliche Spezialliteratur des 19. Jahrhunderts ist keine sehr umfangreiche. Fast allgemein wird die Fruchtabtreibung noch immer als Tötung der Leibesfrucht, als Verletzung ihres Lebensrechtes betrachtet[1]. An dieser Stelle verdienen zwei ausländische Abhandlungen Hervorhebung: Philippus van der Broecke, de crimine partus abacti, Gent 1830; und Thaddaeus Hrehorowicz, das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, Dorpat 1876. Van der Broecke stellt die Behauptung auf, der Foetus habe, als pars mulieris, keine Rechte. Seine Abtreibung könne daher nur als Verletzung der Rechte der Mutter oder des ehelichen Vaters und allenfalls des staatlichen Interesses an der Bevölkerungszunahme mit Strafe bedroht werden. Hrehorowicz stellt sich auf den selben Standpunkt und postuliert die Straflosigkeit der seitens der außerehelich Geschwängerten an sich selbst vorgenommenen Fruchtabtreibung, da, wie er eingehend ausführt, dieser Tatbestand sich in keinem Falle als Verletzung oder Gefährdung eines fremden Rechtes und damit als strafbare Handlung darstelle.

Die neueste rechtswissenschaftliche Arbeit über die Fruchtabtreibung ist wohl diejenige Radbruchs in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Auf sie wird später Bezug genommen werden.

Die Fortschritte der neueren Gesetzgebung zeigen sich namentlich in folgenden Punkten:

1. Die gemeinrechtliche Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus wird nach und nach aufgegeben. Im

[1] Vgl. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Aufl., Halle 1822, Band I. S. 357: „Eine jede vorsätzlich bewirkte Geburt eines lebensunfähigen Kindes wird als eine Art Kindsmord angesehen. Von dem Kindsmord unterscheidet sich die Abtreibung der Leibesfrucht dadurch, daß hier nicht, wie bei jenem, dem Kinde nach der Geburt Gewalt geschieht, sondern das dasselbe vorher in seinem Wachstum in der Mutter gestört und eben dadurch zu einem früheren Abgang aus derselben gebracht wird." Ferner: Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, Erlangen 1857, Band I. S. 116: „Bei dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist das rechtliche Objekt ein Menschenleben, und auf dessen Vernichtung geht die rechtswidrige Absicht." Vgl. ferner die diesbezüglichen, bei der Besprechung des R.St.G.B. angeführten Stellen.

Anfang des XVIII. Jahrhunderts war zum erstenmal von einem Juristen Widerspruch gegen die irrige Unterscheidung erhoben worden. Es war der Wittenberger Professor Augustin Leyser (1683—1752), dessen Meinung in dieser Sache jedoch nur allmählich Anklang bei seinen Fachgenossen fand. So bei Poeckel[1] und dem von ihm zitierten Ziegler. Die betreffende Stelle in Poeckels Abhandlung lautet: „Ex JCtis nostri seculi celebribus unum instar omnium sufficiat allegasse, Magnif. Dn. Zieglerum, qui in Not. ad Lancellotti Institut. Jur. Canon. Lib. 4 tit. 10 § 7 . . . disserit: Vitam illico post conceptionem adesse dubitare nos hodie non sinunt Physici et Medici, qui docent, semen, quoad in utero bene dispositio mistum et suscitatum est, illico post mistionem animatum et vitale esse."

Die Konsequenz dieser wissenschaftlichen Errungenschaft war die, daß die Fruchtabtreibung nunmehr vom ersten Tage der Schwangerschaft an als homicidium betrachtet werden mußte.

2. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung wird allmählich eine mildere.

3. In den meisten neueren Gesetzen werden folgende Fälle prinzipiell unterschieden:
   a) Die Abtreibung durch die Schwangere selbst.
   b) Die Abtreibung durch einen andern. Letzterenfalls wird wiederum unterschieden zwischen
      aa) Abtreibung im Einverständnis mit der Schwangeren. Dieser Fall wird hinsichtlich der Bestrafung der Abtreibung durch die Schwangere selbst regelmäßig gleichgestellt.
      bb) Abtreibung wider Wissen oder Willen der Schwangeren. Dieser Fall wird allgemein mit besonders schwerer Strafe bedroht, da er sich — im Gegensatz zu dem ersten (aa) — zugleich als rechtswidriger Angriff gegen die körperliche Integrität der Schwangeren darstellt.

---

[1] Tractatus de crimine partus abacti, Halle 1749.

Was das Bestrafungsmotiv anlangt, ist die deutsche Partikulargesetzgebung fast durchgängig auf dem Standpunkt der P.G.O. stehen geblieben, daß der Foetus als Mensch zu betrachten sei und ihm demzufolge das gleiche Recht auf Leben zustehe, wie dem Geborenen. Als Grund der Bestrafung der Fruchtabtreibung erscheint fast durchgängig die Gefährdung oder die Verletzung des der Leibesfrucht zugesprochenen Lebensrechts.

Betrachten wir die wichtigsten Gesetzgebungswerke der Folgezeit:

Die neue Kriminalordnung für Toskana vom Jahre 1786 bestimmt in Art. 71, daß die Mütter, die ihre Leibesfrucht abgetrieben haben, und alle ihre Gehilfen und Mitschuldigen sowie diejenigen, die ihnen Gewalt angetan oder andere Mittel angewendet haben in der Absicht, sie abortieren zu machen, der Strafe der Mörder verfallen sein sollen, wenn die Abtreibung wirklich erfolgt ist und der Kausalzusammenhang zwischen der vorsätzlichen Handlung des Täters und jenem Erfolg mit Bestimmtheit feststeht. Ob die Frucht tot oder lebendig war, ist gleichgültig. Die fahrlässige Abtreibung wird in Art. 71 Satz 2 ausdrücklich als homicidium culposum bezeichnet. Das Motiv der Bestrafung bedarf also keiner näheren Erörterung.

Das österreichische Strafgesetzbuch vom 13. Januar 1787 („Josephinisches St.G.B.") behandelt das Verbrechen der Abtreibung in dem Kapitel „Von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben". Hier heißt es in § 112: „Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist, und geflissentlich was immer für eine Handlung unternimmt, welche die Abtreibung der Frucht verursachen oder ihre Entbindung auf eine solche Art bewirken kann, daß das Kind todt zur Welt kömmt, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was für ein Bewegungsgrund immer dieses Laster veranlasset habe." Es genügt also zur Vollendung des Verbrechens der Fruchtabtreibung das Unternehmen irgend einer Handlung, die geeignet ist, den verbrecherischen Erfolg herbeizuführen. Die Abtreibung stellt sich als Gefährdungsverbrechen gegen das Leben der Frucht dar. Dieses Leben wird, wie sich schon aus der zitierten Kapitelüberschrift ergibt, mit dem des Menschen begrifflich identifiziert. Als das Motiv

der Abtreibungsbestrafung erscheint die Gefährdung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben.

Schon 16 Jahre später wurde die Fruchtabtreibung in Oesterreich von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus neu geregelt. Das „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen" vom 3. September 1803[1] behandelt im XVI. Hauptstück Mord und Todschlag und im XVII. Hauptstück, also begrifflich gesondert, die Abtreibung der Leibesfrucht. § 128 bestimmt: „Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursachet, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kommt, bewirket wird, macht sich eines Verbrechens schuldig." Hier berechtigt nichts zu der Annahme, daß das foetale Leben dem menschlichen gleichgestellt und darum dem Foetus ein Recht auf Leben zugesprochen wird. Worin ist also der Grund für die Behandlung der Fruchtabtreibung als Verbrechen zu sehen?

Jenull[1] schreibt hierzu in seinem Kommentar zum österreichischen Kriminalrecht: „Der Staat bauet seinen fortwährenden Bestand auf den Nachwuchs, zu welchem die Hoffnung in der Leibesfrucht der Mutter heranwachset. Mag daher auch der Streit der Aerzte und Philosophen, von welchem Augenblicke an die Frucht für belebet zu halten sey, und Menschenrechte besitzen könne, ganz unentschieden bleiben; so wird doch der Rechtskündige sich leicht überzeugen, daß das Recht des Staates, sich in dem Embryo einen werdenden Bürger zu schützen, keinem gegründeten Zweifel unterliege. Hieraus erhellet die Strafbarkeit des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht." Objekt des Verbrechens wäre demnach das Recht des Staates auf den Nachwuchs. Zur Vollendung des Verbrechens genügt nicht, wie im Josephinischen St.G.B., das Unternehmen irgend einer zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges geeigneten Handlung, sondern es ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Frucht oder Entbindung der Mutter von einem toten Kinde sowie der Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Eintritt

[1] Eine wesentlich verbesserte Umgestaltung des Josephinischen Strafgesetzbuchs.

[1] Sebastian Jenull, „Das oestreichische Kriminalrecht, nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt," II. Auflage Wien 1837, Teil II S. 130.

dieses Erfolges und der vorsätzlichen Handlung des Täters erforderlich. Das Motiv der Bestrafung der Fruchtabtreibung liegt also — wenigstens nach Jenull — in der Verletzung des dem Staate zuerkannten Rechtes auf den Nachwuchs.

Eine Charakterisierung dieses dem Staate zugesprochenen Rechtes wird später versucht werden.

Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 regelt die Materie der Fruchtabtreibung in Teil II Titel 20 §§ 985—990 folgendermaßen: „§ 985. Weibspersonen, welche sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monathe bis Ein Jahr verwirkt. § 986: Ist durch solche Mittel eine Leibesfrucht innerhalb der ersten dreyssig Wochen der Schwangerschaft wirklich abgetrieben worden: so soll die Thäterin mit Zuchthausstrafe auf zwey bis sechs Jahre belegt werden. § 987. Hat aber eine Weibsperson, durch dergleichen oder andere gewaltsame Mittel, den Tod der Leibesfrucht nach der dreyssigsten Woche ihrer Schwangerschaft befördert; so soll dieselbe acht- bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden. § 988. Wer durch schädliche Medicin, oder auf andre Art, zur Abtreibung eines Kindes vorsätzliche Hülfe leistet, wird mit gleicher Strafe, wie die Mutter belegt. § 989. Personen, welche sich schon mehrerer solcher Verbrechen schuldig gemacht haben, sollen, wenn sie auch dafür noch nicht bestraft worden, zu Staupe geschlagen, und lebenslang auf die Festung gebracht werden. § 990. Ist die Abtreibung von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter veranstaltet worden: so hat der Thäter zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe verwirkt."

Das Motiv der Bestrafung der Abtreibung ist in Teil I Titel 1 § 10 zu suchen. Hier findet sich folgende Bestimmung: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis." Hiernach steht der Leibesfrucht, dem „ungeborenen Kinde", das gleiche Recht auf Leben zu wie dem Menschen. Foetus und Mensch sind wesensgleich. Die Frucht wird vom Augenblick der Empfängnis an so behandelt, wie nach der P.G.O. der foetus animatus.

Der § 985 bedroht die Gefährdung, die §§ 986 und 987 bedrohen die Verletzung des der Leibesfrucht zustehenden Rechtes

auf Leben mit Strafe. Der § 990 ahndet außerdem die Gefährdung des Lebens und die Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter — ein Gesichtspunkt, der durch das Einverständnis der Mutter (§ 988) ausgeschaltet wird.

Das Verbrechen des § 986 sowohl wie das des § 987 ist begrifflich identisch mit homicidium. Unter solchen Umständen ist es mir unverständlich, wie das A.L.R. dazu kam, die Abtreibung der Leibesfrucht innerhalb der ersten 30 Wochen der Schwangerschaft anders zu bestrafen als die später vorgenommene Abtreibung. Der Foetus galt ja vom Augenblick der Empfängnis an als Mensch und hatte nach I, 1, § 10 von diesem Augenblicke an ganz das gleiche Recht auf Leben wie ein Geborener. Daß dieses Recht bei ihm nicht in demselben Maße geschützt wurde, wie beim Geborenen, daß m. a. W. die Abtreibung nicht mit der Strafe des Mordes bedroht wurde, läßt sich ja leicht rechtfertigen. Die Beseitigung eines Menschen, der durch seinen Personenstand, seine Tätigkeit, seine berufliche Stellung usw. mit einem mehr oder weniger ausgedehnten Kreise von Menschen verbunden ist, bedeutet zweifellos einen viel empfindlicheren Eingriff in die menschliche Lebensordnung, als die Vernichtung einer Frucht, von der noch nicht einmal feststeht, ob sie zum selbständigen, lebenden Menschen werden wird. Wie aber läßt sich die so eminent verschiedene Bestrafung der Abtreibung vor und nach Ablauf der ersten 30 Schwangerschaftswochen rechtfertigen? Die Bedeutung der Leibesfrucht für die menschliche Gesellschaft ist doch nach Ablauf dieser Zeit keine größere als vorher. Es ist ihr auch ausdrücklich nach wie vor dieselbe Rechtsstellung zuerkannt. Es wird sich kaum behaupten lassen, die Gewißheit, daß aus der Leibesfrucht ein selbständiger, lebender Mensch werde, sei nach Ablauf der ersten 30 Schwangerschaftswochen eine wesentlich größere. So erscheint die Unterscheidung des A.L.R. als eine willkürliche, offenbar veranlaßt durch die althergebrachte Gewohnheit, die Leibesfrüchte in foetus animatos und non animatos einzuteilen.

Das bayerische Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813 behandelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Von Verbrechen wider das Leben anderer". Art. 172 bestimmt: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist,

zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatz angewendet hat, so ist dieselbe der Strafe vier- bis achtjährigen Arbeitshauses unterworfen." Eigentümlich ist diesem Artikel die praesumptio iuris et de iure, die er dafür aufstellt, daß die angewendeten Mittel den Erfolg verursacht haben. Auf diese Weise werden die Schwierigkeiten, die sich bei dem Verbrechen der Fruchtabtreibung dem Nachweis des Kausalzusammenhanges vielfach entgegenstellen, umgangen. Wie sehr eine solche Rechtsvermutung den Grundsätzen eines gesunden Strafrechts widerspricht, bedarf wohl keiner Erläuterung.

Zur Vollendung des Verbrechens ist nach Art. 172 die Niederkunft der Mutter mit einem toten oder unzeitigen ‚Kinde' erforderlich, wobei ‚unzeitig' regelmäßig als „nicht lebensfähig" kommentiert wird. Die Abtreibung wird mit Strafe bedroht als Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Die Leibesfrucht ist also das Subjekt des durch die Abtreibung verletzten Rechtes. Sie wird dem Menschen rechtlich gleichgeachtet. Dies ergibt sich einmal aus der Ausdrucksweise des Gesetzgebers, der die Frucht als ‚Kind' bezeichnet; ferner aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die „Verbrechen wider das Leben anderer", indem zu ‚anderer' nichts anderes ergänzt werden kann, als ‚Menschen'; endlich aus den „Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern nach den Protokollen des Kgl. Geheimen Rats". Hier wird nämlich folgendes ausgeführt: „Könnte man den Tatbestand der Abtreibung mit Gewißheit herstellen, so würde sie gleich dem Kindermord zu bestrafen sein; da aber dieses niemals möglich ist, da niemals mit Gewißheit behauptet werden kann, daß eben die zum Abtreiben des Kindes gebrauchten Mittel die frühzeitige tote Geburt wirklich hervorgebracht haben, so steht dieses Verbrechen mehr in der Linie des Versuchs als der Vollendung, daher im Grade der Strafbarkeit niedriger als der Kindesmord". Diese Ausführungen des offiziellen Kommentators berühren um so eigenartiger, als Anselm von Feuerbach, der die Seele des Gesetzgebungswerkes war, in seinem „Lehrbuch des peinlichen Rechts" einen gerade entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Hier lesen wir auf Seite 627 der XIV. Auflage: „Nicht zu billigen

ist es, wenn man die Leibesfrucht mit gleichen Rechten, wie das lebendige Kind, rechtlich begabt ansieht und eine wahre Tötung des werdenden Menschen annimmt". Ferner auf Seite 628: „Unpassend ist es, das Verbrechen (der Fruchtabtreibung) als eine Art der Tötung aufzufassen oder dem Kindermorde gleichzustellen; es muß als ein eigenes Verbrechen, bei welchem eine höchst verschiedene Verschuldung vorkommen kann, aufgefaßt werden"[1]. Art. 60 des Entwurfs zum bayerischen St.G.B. hatte die Straflosigkeit des Abtreibungsversuchs ausgesprochen. Diese Bestimmung wurde bei der Beratung des Gesetzbuchs jedoch verworfen.

Das St.G.B. für die Herzoglich Oldenburgischen Lande vom 10. September 1840 stellt sich als eine verbesserte Ausgabe des bayrischen St.G.B. vom Jahre 1813 dar. Die auf die Abtreibung der Leibesfrucht bezüglichen Bestimmungen sind in beiden Gesetzbüchern genau dieselben.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838 subsumiert die Abtreibung unter die „Verbrechen wider das Leben". Hiermit ist zweifellos das menschliche Leben gemeint, mit dem das foetale Leben auch hier identifiziert wird. Art. 128 Abs. 1 besagt: „Wenn eine Schwangere durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht im Mutterleibe tötet, oder vor der gehörigen Reife abtreibt, so ist sie mit Arbeitshausstrafe von Einem bis zu Drei Jahren, oder Zuchthausstrafe zweiten Grades bis zu Drei Jahren zu belegen". Die Abtreibung erscheint als Tötungsverbrechen. Der Grund ihrer Bestrafung ist die Verletzung des dem Foetus zugedachten Rechtes auf Leben.

Merkwürdigerweise bedroht dieses Gesetzbuch die Anwendung von Abortivmitteln durch Dritte wider Willen oder ohne Wissen der Schwangeren nur für den Fall mit Strafe, daß dadurch der ‚Tod' der Leibesfrucht, die unzeitige Entbindung oder der Tod der Mutter verursacht worden ist (Art. 129). Dies ist deshalb auffallend, weil die Handlung in dieser Gestalt unter allen Umständen eine widerrechtliche Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter darstellt, die als sehr berechtigtes Motiv einer Strafandrohung erscheint, zumal bei der regelmäßigen

[1] Feuerbach sucht die Bestrafung der Abtreibung durch das populationistische Interesse des Staates an ihrer Verhinderung zu rechtfertigen. Vgl. oben S. 97.

Schwierigkeit ihres Nachweises die allgemeinen Bestimmungen über die Körperverletzung keinen genügenden Schutz gewährleisten. —

Für das württembergische St.G.B. vom 1. März 1839 gilt sowohl hinsichtlich des Bestrafungsmotivs als auch hinsichtlich der eigentümlichen praesumptio iuris et de iure ganz das selbe, wie für das bayerische St.B.B. vom Jahre 1813.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840[1] regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Verbrechen wider das Leben anderer". Zu ‚anderer' kann nur ‚Menschen' ergänzt werden. Die Leibesfrucht wird dem Menschen also gleichgeachtet. Es steht ihr somit ein Recht auf Leben zu. § 155 bestimmt: „Wer die Frucht einer Schwangeren in deren Leibe oder durch vorzeitige Abtreibung tötet, soll

1. wenn dies ohne Einwilligung der Schwangeren geschieht, Kettenstrafe bis von 10 Jahren;
2. wenn es mit ihrer Einwilligung geschieht oder wenn sie selbst die Thäterin ist, Zwangsarbeit nicht unter Ein Jahr erleiden. Gewerbsmäßige Beihülfe zu diesem Verbrechen ist mit Zuchthaus zu bestrafen".

Die Abtreibung erscheint als Tötungsverbrechen. Das Motiv ihrer Bestrafung ist die Verletzung des dem Foetus zugesprochenen Rechtes auf Leben. —

Von besonderem Interesse sind die Bestimmungen, die das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 über die Abtreibung der Leibesfrucht enthält. Es behandelt sie in dem Kapitel „Von Verbrechen wider das Leben anderer", identifiziert also ebenfalls das foetale und das menschliche Leben. Art. 236 besagt:

„Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel oder sonstige Handlungen, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatz angewendet hat; so ist sie mit einjährigem Arbeitshaus bis zu vierjährigem Zuchthaus zu bestrafen. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher solche Handlungen an einer

[1] Es wurde mit Gesetzeskraft vom 1. Oktober 1843 im Fürstentum Lippe-Detmold eingeführt.

Schwangeren mit deren Bewilligung vorgenommen hat. Wenn eine Verehelichte sich dieses Verbrechens schuldig macht, so soll die Strafe mit besonderer Strenge zugemessen werden.

Bei Zumessung der Strafe ist in jenem Falle auf die im Art. 234 bemerkte Verschiedenheit des Beischlafs, worin das Kind erzeugt worden, in beiden Fällen aber auf die höhere Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel und auf die größere Reife der Leibesfrucht, sowie darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden.

Wer das Abtreiben der Leibesfrucht gewerbsmäßig betreibt, soll mit acht- bis fünfzehnjähriger Kettenstrafe bestraft werden".

Art. 237 behandelt die Abtreibung ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren in der üblichen Weise; auch hier findet Art. 236 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

Die im Art. 236 Abs. 1 ausgesprochene praesumptio iuris et de iure ist bereits bei der Besprechung des bayerischen St.G.B. vom Jahre 1813 charakterisiert worden.

Daß im Hannover'schen St.G.B. der Ausdruck ‚unzeitig' nicht gleichbedeutend sein soll mit „nicht lebensfähig" (wie er sonst regelmäßig kommentiert wird), das ergibt sich aus Art. 236 Abs. 3: „Bei der Zumessung der Strafe ist darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden". Das Verbrechen der Fruchtabtreibung ist also auch dann vollendet, wenn das unzeitig geborene Kind am Leben geblieben ist. Doch gilt diese Tatsache als Strafmilderungsgrund. Die Abtreibung erscheint somit nicht als Tötungs-, sondern als Gefährdungsverbrechen gegen das Leben des Foetus. Das Motiv der Abtreibungsbestrafung liegt in der Gefährdung des der Leibesfrucht zugesprochenen Rechtes auf Leben.

Das Gesetz betrachtet es als einen erschwerenden Umstand, wenn die abtreibende oder in die Abtreibung willigende Schwangere verehelicht ist. Die Motive dieser Auffassung mögen folgende gewesen sein:

1. Die deutsche Strafgesetzgebung geht allgemein von dem Standpunkt aus, es stehe der Leibesfrucht ein Recht auf Leben zu. Die Strafe, mit der die Verletzung eines Rechtes von den Gesetzen bedroht wird, muß eine um so schärfere sein, je schutzwürdiger das verletzte Rechtsgut erscheint. Die damaligen Verhältnisse berechtigten nun aber in noch

weit höherem Maße als die heutigen dazu, das (etwaige) Lebensrecht eines ehelichen Foetus als ein erheblich wertvolleres und daher schutzwürdigeres Rechtsgut zu betrachten als das eines außerehelichen.

2. Wenn die Bevölkerungsverhältnisse es rechtfertigen, dem Staate ein Interesse an der Nichthinderung der Geburten zuzusprechen, so kann nicht geleugnet werden, daß sein Interesse an der Nichthinderung der ehelichen Geburten größer ist, als das an der Nichthinderung der außerehelichen Geburten. Die Verhältnisse brachten es damals noch mehr wie heute mit sich, daß sich die staatsfeindfeindlichen Elemente, insbesondere die Verbrecher, zu einem großen Prozentsatz aus den außerehelich Geborenen rekrutierten.
3. Durch die Abtreibung einer Leibesfrucht kann auch das Interesse ihres Erzeugers verletzt werden, sofern die Abtreibung wider seinen Willen vorgenommen wird. Dieses Interesse hat jedoch nur dann einen Anspruch auf Rechtsschutz, ist nur dann ein Rechtsinteresse, wenn es einen Rechtsgrund hat. Ein solcher kann nur in der vom Staate allein anerkannten Geschlechtsverbindung, in der Ehe, gefunden werden. Die Abtreibung der Leibesfrucht gefährdet also unter Umständen ein Interesse, das dem Staate nur dann als schutzwürdig gilt, wenn die Leibesfrucht eine in der Ehe erzeugte ist. So kann eine schärfere Bestrafung dieses letzteren Falles auch aus diesem Gesichtspunkte als begründet erscheinen.
4. Die Abtreibung durch eine außerehelich Geschwängerte hat ihren Grund regelmäßig ganz oder zum Teil in deren Furcht vor der Schande, in ihrem Schamgefühl. Das Handlungsmotiv ist also nach der noch heute vorherrschenden Moralanschauung ein durchaus sittliches und erscheint daher geeignet, wie bei der Kindestötung eine wesentlich mildere Bestrafung der außerehelich Geschwängerten zu rechtfertigen.

Art. 236 Abs. 3 schreibt die entsprechende Anwendung des Art. 234 Abs. 2 vor. Dieser lautet: „Bei Zumessung der Strafe ist der Umstand, daß die Thäterin als öffentliche Hure lebte, als ein Erschwerungsgrund, hingegen die Erzeugung des ge-

tödteten Kindes aus Notzucht oder Schändung als ein Grund der geringeren Strafbarkeit zu betrachten". Auch diese Differenzierung ist eine wohlbegründete. Die Motive, die eine öffentliche Dirne zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht veranlassen, werden regelmäßig rein selbstsüchtige sein. Der mildernde Umstand, daß sie aus Furcht vor Schande, aus Schamgefühl gehandelt habe, dürfte sich zugunsten der Dirne schwerlich geltend machen lassen. Anderseits ist es eine sehr harte Zumutung, von einer genotzüchtigten oder geschändeten Frau zu verlangen, daß sie die Schmerzen der Geburt, die nachteiligen gesellschaftlichen und pekuniären Folgen eines ganz unverschuldeten und ungewollten Geschehens trage. Einen moralischen Vorwurf wird man ihr schwerlich machen können, wenn sie sich dagegen sträubt. Daß sie juristisch dazu nicht berechtigt ist, beruht auf der Auffassung des Gesetzgebers, der foetus sei ein Mensch und habe als solcher ein selbständiges Recht auf Leben, über das die Schwangere nicht verfügen könne.

Das Gesetz betrachtet die größere Gefährlichkeit der zur Abtreibung verwendeten Mittel als erschwerenden Umstand, — eine logische Konsequenz der Behandlung der Fruchtabtreibung als Gefährdungsdelikt. Als erschwerendes Moment gilt ferner die größere Reife der Frucht, — offenbar ein letzter Nachklang der gemeinrechtlichen Unterscheidung von foetus inanimatus und animatus, zu dessen Rechtfertigung sich allenfalls anführen läßt, daß der Vernichtung eines nahezu ausgebildeten foetus das Odium der Atrocität anhaftet, während die in den ersten Schwangerschaftsmonaten vorgenommene Fruchtabtreibung dem Volksempfinden weniger oder gar nicht widerspricht.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841 beruht auf dem Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838 und stimmt in Auffassung und Behandlung der Fruchtabtreibung mit diesem in der Hauptsache überein.

Auch das sog. Thüringische St.G.B., das in den Jahren 1850 bis 1852 in den meisten Kleinstaaten Mitteldeutschlands eingeführt wurde, basierte auf dem sächsischen St.G.B. vom Jahre 1838.

Das neue St.G.B. für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855 brachte, abgesehen von einer Verschärfung der Strafen, ebenfalls keine wesentlichen Neuerungen bezüglich unserer Materie. —

Das hessische St.G.B. vom 17. September 1841[1] behandelt die Fruchtabtreibung als ein delictum sui generis. Dies folgt einmal aus ihrer Stellung im System, ferner aus folgenden Worten des Art. 284 Abs. 1: „. . . insofern die That nicht als Körperverletzung oder Tödtung strafbarer ist". Die Fruchtabtreibung gilt also als begrifflich verschieden von der Körperverletzung und von der Tötung. In Titel XXIX wird als Objekt der Tötung auch ausdrücklich nur der Mensch bezeichnet. Trotzdem sagt das Gesetz im Art. 281: „Wenn eine Schwangere . . . ihre Frucht im Mutterleibe tödtet".

Zur Vollendung des Verbrechens gehört entweder die ‚Tötung' der Frucht im Mutterleibe oder deren Abtreibung vor der gehörigen Reife oder endlich der Tod des Kindes nach der Geburt infolge der angewendeten Mittel (welch letzterer Fall in den Gesetzbüchern sonst regelmäßig außer acht gelassen wird). Der Ausdruck „vor der gehörigen Reife" ist nach dem ganzen Zusammenhang sowohl wie auch aus historischen Gründen dahin zu interpretieren, daß die abgetriebene Frucht die zu selbständigem Leben außerhalb des Mutterleibes erforderliche Reife noch nicht erlangt haben darf, daß also auch in diesem Falle die Vernichtung des foetalen Lebens Tatbestandsmerkmal des vollendeten Verbrechens ist.

Der Rechtsgrund der Abtreibungsbestrafung läßt sich schwer erkennen. Falls er nicht darin zu suchen ist, daß — trotz des oben Gesagten — das foetale Leben mit dem menschlichen identifiziert wird, so ist es, da sich auch aus dem Zivilrecht ein Recht des foetus auf Leben nicht herleiten läßt, unklar, welches Recht durch die Strafandrohung geschützt werden soll. Etwa ein Recht des Staates auf künftige Bürger? Die juristische Begründung eines solchen dürfte Schwierigkeiten bereiten. Oder das Recht der Schwangeren auf Wahrung ihrer körperlichen Unversehrtheit? Dann müßte die von ihr selbst unternommene Fruchtabtreibung straflos sein, was nicht der Fall ist. Vielleicht ist das Motiv der Bestrafung darin zu suchen, daß der hessische Gesetzgeber in der Abtreibung die Verletzung eines Naturgesetzes oder eine unsittliche Handlung erblickte. So wird ja auch z. B. die sog. „widernatürliche Unzucht" in vielen Strafgesetzbüchern

[1] Es wurde im Herzogtum Nassau als Grundlage des St.G.B. vom 14. April 1849 adoptiert.

mit Strafe bedroht, obwohl sie gar kein fremdes Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung als einer unsittlichen Handlung hätte — ganz abgesehen von dem darin liegenden Verstoß gegen die allgemeinen strafrechtswissenschaftlichen Grundsätze — allerdings ihre Bedenken. Das hessische St.G.B. faßt die Leibesfrucht nicht als Menschen, die Unterbrechung des foetalen Entwickelungsprozesses daher nicht als Vernichtung menschlichen Lebens auf. Worin also sollte die Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung liegen? Vielleicht darin, daß sie in den weitaus meisten Fällen dazu dient, die Folgen einer als unsittlich empfundenen Handlung, der außerehelichen Beiwohnung, zu beseitigen? Aber wie alle neueren Gesetze, so hat ja auch das hessische St.G.B. den außerehelichen Geschlechtsverkehr selbst nicht mehr unter Strafe gestellt. Die Bestrafung der Abtreibung aus dem Gesichtspunkte ihrer Unsittlichkeit wäre also zum mindesten eine Inkonsequenz.

Das Gesetz verschärft die Strafe der Abtreibung für den Fall, daß die Zeugung in der Ehe geschehen war (Art. 281). Eine Rechtfertigung dieses Standpunktes ist bereits bei der Besprechung des hannoveranischen St.G.B. versucht worden.

Als Erschwerungsgrund wird es ferner angesehen, wenn der Täter Arzt, Wundarzt, Geburtshelfer, Hebamme, Apotheker oder eine andere zur Ausübung ihrer Kunst öffentlich ermächtigte Person ist (Art. 285). Das natürliche Ziel der Tätigkeit dieser Personen ist die Erhaltung des Lebens. Durch die kriminelle Fruchtabtreibung wird aber regelmäßig ein gerade entgegengesetzter Erfolg herbeigeführt. Darum erblickt der Gesetzgeber in der durch eine der genannten Personen ausgeführten Abtreibung zugleich eine Verletzung der Berufspflicht. Hierin dürfte das Motiv der Androhung einer härteren Strafe zu finden sein. Der Gesetzgeber übersieht hierbei freilich, daß die Frauen, die sich aus Not oder sonstigen schwerwiegenden Gründen zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht entschlossen haben und von den sachverständigen Medizinalpersonen mit Rücksicht auf die harten Strafbestimmungen abgewiesen werden, sich in den meisten Fällen dann einem sachunkundigen Pfuscher anvertrauen, so daß es gerade im Interesse der Erhaltung der Volksgesundheit liegt, wenn die Abtreibung von den im Gesetz angeführten sachkundigen Personen ausgeführt wird.

Eine Besonderheit des hessischen St.G.B. ist die Bestrafung der fahrlässigen Fruchtabtreibung, sofern die Niederkunft der Schwangeren mit einem toten oder nicht lebensfähigen Kinde oder der Tod des Kindes nach der Geburt die Folge einer der Schwangeren von einem Dritten widerfahrenen Mißhandlung ist (Art. 269 Abs. 2). Das Bestrafungsmotiv liegt hier offenbar in der durch den Erfolg qualifizierten rechtswidrigen Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren. Wir haben hier einen Fall reiner Erfolghaftung: Der Täter wußte vielleicht gar nicht, daß die von ihm mißhandelte Frau schwanger war, er hätte es aber wissen können und sollen; die Störung des foetalen Entwickelungsprozesses lag außerhalb seines Vorsatzes; tritt sie nicht ein, so bleibt seine Fahrlässigkeit unberücksichtigt; kommt jedoch die Schwangere mit einem toten oder nicht lebensfähigen Kinde nieder, oder stirbt das Kind nach der Geburt infolge der Mißhandlung, so hat die Fahrlässigkeit des Täters eine straferhöhende Wirkung. —

Das St.G.B. für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845 behandelt die Fruchtabtreibung in einem besonderen Titel, der überschrieben ist: „Vom Verbrechen der Tötung im Mutterleibe und der Abtreibung der Leibesfrucht". Das Gesetz unterscheidet also begrifflich zwischen der eigentlichen Fruchtabtreibung (Abtreibung im engeren Sinn), d. h. der künstlichen Herbeiführung einer vorzeitigen Geburt, und der „Tötung im Mutterleibe". Als alleiniges Objekt der ‚Tötung' erklärt § 203 ausdrücklich das Leben des Menschen. Das Gesetz betrachtet also die Leibesfrucht als Menschen, erkennt ihr daher ein Recht auf Leben zu und bestraft die Abtreibung deshalb, weil sie eine Verletzung dieses Rechtes bildet. Damit läßt sich auch der Standpunkt des Zivilrechts in Einklang bringen. Denn wenn das Badische Landrecht in § 725 bestimmt: „Nicht rechtsfähig ist 1. derjenige (!), der noch nicht empfangen ist, 2. das Kind, das nicht lebensfähig geboren wird", so erkennt es damit der Leibesfrucht von der Zeit der Empfängnis an unter allen Umständen Rechtsfähigkeit zu, die nur dadurch endigen kann, daß das Kind nicht lebensfähig geboren wird. Dafür, daß es den Foetus als Menschen betrachtet, spricht auch die Ausdrucksweise des Gesetzes: „Derjenige, der noch nicht empfangen ist . . ." Unter ‚derjenige' kann doch wohl kein anderes Wesen verstanden werden, als ein

Mensch. Und wenn der Gesetzgeber sogar das noch unbefruchtete Ei als solchen empfindet, wie viel mehr muß ihm dann das befruchtete, sich zum Menschen entwickelnde Ei als Mensch gegolten haben! Auch zu „der Ungeborene" kann nichts anderes ergänzt werden als ‚Mensch'.

Im badischen St.G.B. findet sich ebenfalls die bereits bei der Besprechung des bayerischen St.G.B. vom Jahre 1813 charakterisierte unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß die angewendeten Mittel den verbrecherischen Erfolg herbeigeführt haben (§ 251).

Unklar ist, ob das Gesetz zur Vollendung des Verbrechens die Vernichtung des foetalen Lebens erfordert. § 251 sagt: „Wenn eine Schwangere . . . . mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen, oder einem toten Kinde niederkommt ..." Sind in diesem Satze drei Modalitäten enthalten, nämlich 1. unzeitig, 2. nicht lebensfähig, und 3. tot; oder bedeuten die Worte „nicht lebensfähig" lediglich eine Kommentierung des Begriffs ‚unzeitig', so daß wir es nur mit zwei Modalitäten zu tun hätten, nämlich 1. unzeitig und nicht lebensfähig, 2. tot? Durch grammatikalische Interpretation läßt sich die Frage nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Immerhin ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er drei Modalitäten hätte geben wollen, in dem passus „oder einem toten Kinde" das Wort ‚einem' weggelassen hätte. Für die Beantwortung der Frage in dem zweiten Sinne spricht ferner zweierlei: Erstens die Tatsache, daß der in den meisten deutschen Gesetzbüchern gebrauchte Ausdruck ‚unzeitig' fast durchgängig als „nicht lebensfähig" zu kommentieren ist (Ausnahme: Hannover 1840, s. o.). Zweitens die unzweideutige Ausdrucksweise des § 254 Nr. 2: „ . . . . wenn die Schwangere mit einem toten, oder einem unreifen, nicht lebensfähigen Kinde niedergekommen". Hier unterliegt es keinem Zweifel, daß die Worte ‚unreif' und „nicht lebensfähig" zusammengehören; und ‚unreif' ist hier doch wohl gleichbedeutend mit ‚unzeitig'.

Für die Annahme dreier Modalitäten spricht jedoch § 253, der die Fälle strafbaren Versuchs behandelt. Hier heißt es: „Ist eine zu frühe Entbindung, oder ein Nachteil für das Leben des Kindes . . . nicht erfolgt . . .". Es wird somit ausdrücklich unterschieden zwischen einer zu frühen Entbindung und einem Nachteil für das Leben des Kindes. Hätte der Gesetzgeber eine zu frühe Entbindung nur für den Fall angenommen, daß sie

mit einem Nachteil für das Leben des Kindes verbunden ist, hätte er m. a. W. die Begriffe ‚unzeitig' und „nicht lebensfähig" zusammengefaßt wissen wollen, so hätte er sich so nicht ausdrücken dürfen. Er hätte etwa sagen müssen: „. . . eine zu frühe Entbindung oder ein sonstiger Nachteil für das Leben des Kindes . . .".

Durch die Dienstanweisung für Gerichtsärzte vom 12. August 1864 ist die Frage jedoch in dem Sinne, daß die Begriffe ‚unzeitig' und „nicht lebensfähig" zusammengehören, also zugunsten der Annahme nur zweier Modalitäten entschieden worden. § 64 dieser Dienstanweisung sagt nämlich: „Das gerichtsärztliche Endgutachten hat sich, vorbehaltlich der von dem Gericht etwa zu stellenden weiteren Fragen, über folgende Punkte auszusprechen:

1. ob die betreffende Frauensperson geboren hat,
2. ob das von ihr geborene Kind lebend oder tot zur Welt gekommen ist,
3. ob das von ihr lebend oder tot geborene Kind unzeitig und nicht lebensfähig gewesen ist".

Das in Frage stehende Tatbestandsmerkmal des Verbrechens lautet also: „Unzeitig und nicht lebensfähig". Hiernach erscheint als das Motiv der Abtreibungsbestrafung nicht die Gefährdung, sondern die Verletzung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben. Daß die Fruchtabtreibung nicht etwa aus dem Gesichtspunkt der Unsittlichkeit, als ein Verbrechen gegen die Gesetze der Moral, mit Strafe bedroht wird, ergibt sich unzweifelhaft aus den Motiven zum Entwurf des badischen St.G.B., wo auf Seite 130 zu lesen ist: „Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral, überschreitet, ohne die Rechte eines andern dadurch zu verletzen oder öffentliches Aergernis zu erregen, sind in gegenwärtigem Gesetzbuch mit keiner Strafe bedroht. Sie gehören als Ueberschreitungen der Moral nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen".

Im Gegensatz zu den meisten andern Strafgesetzbüchern hebt das badische (wie das hessische) in § 251 auch den Fall besonders hervor, daß das Kind infolge der angewendeten Abtreibungsmittel nach der Geburt stirbt. — Die Strafe des einfachen Falles ist Arbeitshaus. Diese Strafart kann nach § 35 des St.G.B. nicht auf weniger als sechs Monate und nicht auf

mehr als sechs Jahre erkannt werden. Der Versuch ist mit Gefängnis bedroht.

Das St.G.B. für die preussischen Staaten vom 14. April 1851[1] regelt die Fruchtabtreibung im XV. Titel, der überschrieben ist: „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Es ist offenbar, daß hierunter nur das menschliche Leben zu verstehen ist, daß also das foetale mit diesem identifiziert wird. Noch klarer ergibt sich das Bestrafungsmotiv aus § 10 des 1. Titels im I. Teil des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten vom Jahre 1794, der bestimmt: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis" (vgl. oben S. 30).

Nach dem Wortlaut des § 181 („Eine Schwangere, welche durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet . . .") scheint die Vernichtung des Fruchtlebens zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich zu sein. Es scheint vielmehr auch der Fall, daß die abgetriebene Leibesfrucht lebend und lebensfähig geboren wird, als vollendetes Verbrechen angesehen werden zu müssen, da das Gesetz diesen Fall ja nicht ausnimmt, wie es in den meisten andern Strafgesetzbüchern geschehen ist (vgl. Sachsen 1838 und 1855, Sachsen-Altenburg 1841, Hessen 1841: „ . . . vor der gehörigen Reife abtreibt"; Braunschweig 1840: „ . . . durch vorzeitige Abtreibung tötet"; Thüringen 1850: „ . . . vor der zum Fortleben nach der Geburt erforderlichen körperlichen Vollendung abtreibt" u. a. m.). Die Entstehungsgeschichte des § 181 belehrt uns jedoch eines anderen. Der erste Entwurf hatte sich folgendermaßen ausgedrückt: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich tödtet oder vor ihrer lebensfähigen Reife abtreibt . . ." Die Revisionskommission hatte an dieser Fassung jedoch auszusetzen, daß durch sie der Fall ausgeschlossen werde, daß die bereits lebensfähige Frucht durch Abtreibung getötet wird. Sie beschloß daher folgenden Wortlaut: „ . . . getödtet oder abgetrieben und dadurch getödtet hat". Hiergegen nun wurde aber eingewendet, daß die Aerzte das Vorliegen einer Tötung nur dann annehmen würden, wenn die abgetriebene Leibesfrucht ausgetragen und lebensfähig, nicht aber auch dann, wenn sie noch

[1] Es wurde fast unverändert im Herzogtum Anhalt-Bernburg am 22. Januar 1852, in den Fürstentümern Waldeck und Pyrmont am 15. Mai 1855 publiziert

nicht reif und lebensfähig war. „Zur Beseitigung aller Zweifel", wie sich Goldammer[1] etwas optimistisch ausdrückt, nahm der Entwurf vom Jahre 1830 daher die einfache Fassung an: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich abtreibt".

Zur Rechtfertigung dieser Ausdrucksweise wurde angeführt, es komme in der Wirklichkeit so gut wie niemals vor, daß eine Schwangere die Abtreibung zu einer Zeit vornehme, wo die Frucht schon lebensfähig sei, da sie ja hierbei ihr eigenes Leben oder doch ihre Gesundheit aufs Spiel setzen würde. Es waren also praktische Erwägungen, welche die Gesetzgeber davon abhielten, ihrem theoretischen Standpunkt scharfen Ausdruck zu verleihen. Ihr Standpunkt war aber unzweifelhaft der, daß das Verbrechen der Fruchtabtreibung nur durch die Vernichtung des Fruchtlebens vollendet werde, daß also Abtreibung im strafrechtlichen Sinn identisch sei mit Tötung durch Abtreibung. Die späteren Entwürfe nahmen die endgültige Fassung an: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet . ."

Die Entstehungsgeschichte des § 181 läßt keinen Zweifel darüber bestehen, daß die Fruchtabtreibung als Tötungsverbrechen gedacht ist. Auch die ungewöhnlich harten Strafen lassen kaum eine andere Auffassung zu. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Verletzung des der Leibesfrucht kraft ihrer rechtlichen Gleichstellung mit dem Menschen zustehenden Rechtes auf Leben.

Von den neueren Strafgesetzen sind es übrigens die preussischen, die die Fruchtabtreibung am grausamsten bestrafen. Das Allgemeine Landrecht bedrohte sie mit Zuchthaus bis zu 10, das St.G.B. vom Jahre 1851 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Das St.G.B. für das Königreich Bayern vom Jahre 1861 enthält gegenüber dem St.G.B. des Jahres 1813 durchgreifende Aenderungen. So ist namentlich die von dem letzteren aufgestellte praesumptio iuris et de jure bezüglich des Kausalnexus zwischen der Abtreibungshandlung und dem eingetretenen Erfolg beseitigt. In der grundsätzlichen Auffassung der Fruchtabtreibung stehen aber beide Gesetzbücher auf dem gleichen Standpunkt. Auch das neue Gesetz identifiziert das foetale Leben mit dem des Menschen. Es regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel: „Strafbare Handlungen in Bezug auf Leib und Leben anderer". Zur Vollendung des einfachen Verbrechens ist die ‚Tötung' der Frucht

[1] Materialien zum St.G.B. für die preussischen Staaten, II, S. 387 ff.

im Mutterleibe oder die Abtreibung vor der gehörigen Reife erforderlich. Als Bestrafungsmotiv erscheint somit auch hier die Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Der einfache Fall der Fruchtabtreibung (Art. 243) wird mit Gefängnis nicht unter 3 Jahren bestraft, also nur als Vergehen behandelt. Der Versuch seitens der Schwangeren selbst ist straflos.

Das Hamburger Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869 behandelt die Fruchtabtreibung in dem Titel: „Verbrechen wider das Leben Anderer", und zwar im Anschluß an die Tötung, aber in einem gesonderten Abschnitt. Art. 128 bestimmt: „Wer die Frucht einer Schwangeren im Mutterleibe tödtet oder dieselbe abtreibt, soll

1. wenn dies ohne Einwilligung der Schwangeren geschieht, Zuchthausstrafe von 5 bis 10 Jahren,
2. wenn es mit ihrer Einwilligung geschieht, oder wenn sie selbst die Täterin ist, Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren erleiden.

Wer gewerbsmäßig dieses Verbrechen ausübt oder zu demselben Beihülfe leistet, ist mit ein- bis zehnjährigem Zuchthaus zu bestrafen".

Die Strafe, mit der dieses jüngste unter den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern die Abtreibung durch die Schwangere selbst oder mit ihrer Einwilligung bedroht, ist im Vergleich zu früheren Strafgesetzen gering. Nach Analogie der entsprechenden Bestimmung in Art. 122 [Kindsmord] wird es als Strafmilderungsgrund angesehen, wenn die abgetriebene Leibesfrucht aus Notzucht oder Schändung erzeugt worden war. Zur Vollendung des Verbrechens ist nach Art. 128 Tötung im Mutterleib oder Abtreibung erforderlich. Der Tatbestand des Verbrechens ist auch dann gegeben, wenn der abgetriebene Foetus lebend und lebensfähig geboren wird.

Das Verbrechen richtet sich, wie sich aus seiner systematischen Eingliederung ergibt, „wider das Leben Anderer". Der ‚Andere' kann nur der mit dem Menschen identifizierte Foetus sein, dem kraft dieser Gleichstellung ein Recht auf Leben zuerkannt wird. In der Gefährdung dieses Rechts liegt das Motiv der Abtreibungsbestrafung. —

Das am 1. Januar 1872 in Kraft getretene, auf dem preussischen St.G.B. vom Jahre 1851 basierende Strafgesetzbuch für

das deutsche Reich (R.Str.G.B.) behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht im 16. Abschnitt des zweiten („besonderen") Teils; jener ist betitelt: „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Die einschlägigen Bestimmungen lauten: § 218. „Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 219. Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren bestraft. Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Das Motiv der Bestrafung ist darin zu sehen, daß der Gesetzgeber die Leibesfrucht dem Menschen selbst gleichstellt. Dies zeigt sich schon in seiner Ausdrucksweise. Er spricht von „Tötung" der Leibesfrucht, und unter „Tötung" versteht das Strafrecht nur die Vernichtung menschlichen Lebens. Ferner ergibt es sich aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Es kann hierunter nur das Leben des Menschen verstanden werden, da nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen das Leben anderer Wesen kriminellen Schutz nicht genießt.

Die Gleichstellung der Leibesfrucht und des Menschen zwingt den Gesetzgeber, auch jener ein Recht auf Leben zuzuerkennen und auch dieses Recht unter seinen Strafschutz zu stellen[1].

---

[1] Für die im Text vertretene Meinung namentlich von Schwarze, Kommentar zum St.G.B. für das deutsche Reich, 4. Auflage, Leipzig 1879, S. 528: „Die Abtreibung setzt den Tod der Frucht voraus; sie ist ein Tötungsverbrechen;

Eine äußerst streitige Frage ist es nun aber, ob das Gesetz die Verletzung oder die Gefährdung jenes Rechtes mit Strafe bedroht; m. a. W. ob die Fruchtabtreibung als Tötungs-, oder ob sie als Gefährdungsverbrechen zu betrachten ist. Vertreter der letzteren Meinung sind Meyer[1], von Wächter[2], von Liszt. Meyer führt aus, die Abtreibung sei nicht ein Fall der Tötung, sondern ein eigenartiges Delikt, das die dolose, vorzeitige Lostrennung des Embryo als solche zum Inhalt habe. Es sei gleichgültig, ob der Täter die Absicht gehabt habe, die Frucht lebend oder tot abzutreiben. Sein dolus bestehe lediglich in dem Vorsatz, „abzutreiben". Ebenso sei es gleichgültig, ob ein tödlicher Erfolg eingetreten sei oder nicht.

Der Wortlaut des Gesetzes, „dem der Vorwurf nicht erspart bleiben kann, daß es durch seine unklare und fehlerhafte Fassung den Anlaß zu zahlreichen und schwierigen Streitfragen gegeben hat,"[3] läßt sich allerdings zugunsten dieser Auffassung verwerten. Denn rein sprachtheoretisch betrachtet erscheint es als eine Vergewaltigung der Sprache, dem Worte „Abtreibung" den Sinn „Tötung durch Abtreiben" beizulegen. Anderseits kann nicht geleugnet werden, daß man im gewöhnlichen Leben nur dann von „Abtreibung" spricht, wenn die Hemmung des foetalen Entwicklungsprozesses die Vernichtung des Fruchtlebens zur Folge gehabt hat.

---

die Frucht wird dem Menschen selbst gleichgestellt; sie ist die Tötung der Leibesfrucht." Ferner Hälschner, Strafrecht II, S. 65: „Das Strafgesetz behandelt das nichtgeborene Kind selbst als das Rechtssubjekt, an dem das Verbrechen der Abtreibung verübt wird." Horch, l. c., S. 36: „Der Grundsatz des preußischen Landrechts: „ „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis" ", ist, wie für die anderen neueren Kodifikationen, so auch für das deutsche Strafgesetzbuch der leitende Gesichtspunkt für die strafrechtliche Behandlung der Abtreibung gewesen." Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 1090: „Das Rechtsgut des menschlichen Lebens wird geschützt gegen Abtreibung und gegen Tötung. Die erstere greift es (— also das menschliche Leben! —) an in der Leibesfrucht, die letztere im Menschen." A. M. Jungmann: Das Verbrechen der Abtreibung, Nürnberg 1893. Von Lilienthal in seiner Abhandlung „Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht", Berlin 1899, in der Festschrift für Bekker. (Siehe unten S. 97.)

[1] Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1875, § 91.

[2] Im Gerichtssaal, Jahrgang 29, S. 1 ff.

[3] Von Liszt, l. c. S. 333.

Die weitaus meisten Schriftsteller und mit ihnen das Reichsgericht[1] fassen denn auch die Abtreibung als Tötungsverbrechen auf. Diesen Standpunkt rechtfertigen folgende Argumente:

1. Die Entstehungsgeschichte des § 181 des preußischen St.G.B. vom 14. April 1851, dem § 218 R.St.G.B. im wesentlichen entspricht, weist entschieden darauf hin, daß der Gesetzgeber unter „Abtreibung" „Tötung durch Abtreiben" verstanden wissen wollte. (Vgl. hierüber oben S. 43, 44.) Die Motive zum R.St.G.B. deuten in keiner Weise auf eine veränderte Auffassung hin, und Reichstagsverhandlungen haben über die §§ 218 ff. R.St.G.B. nicht stattgefunden.
2. Die Härte der in § 218 angedrohten Strafe zwingt zu der Annahme, daß die Abtreibung als Tötungsverbrechen gedacht ist. Wäre sie nur Gefährdungsdelikt, wie ließe es sich dann erklären, daß die Gefährdung der Leibesfrucht mit einer erheblich härteren Strafe bedroht würde, als nach § 221 Abs. 1 (Aussetzung) die Lebensgefährdung des Menschen?
3. Wäre zur Erfüllung des verbrecherischen Tatbestandes der Fruchtabtreibung lediglich die durch die angewendeten Mittel bewirkte, vorzeitige Trennung der Leibesfrucht vom Mutterleib erforderlich, so wären damit
   a) die vorsätzliche Vernichtung des foetalen Lebens durch Abtreibung,
   b) die Bewirkung des Abgangs einer bereits abgestorbenen Frucht,
   c) die Bewirkung einer Frühgeburt ohne Tötungsvorsatz und ohne tödlichen Erfolg,

   also mehrere Handlungen ganz verschiedenen Charakters und ganz verschiedener Strafwürdigkeit zusammengefaßt und mit ein und derselben Strafe bedroht. Wie ließe sich dies rechtfertigen?
4. Hätte der Gesetzgeber zwei verschiedene Verbrechen in einer Strafbestimmung zusammenfassen wollen, nämlich die Tötung der Frucht und die Abtreibung einer lebenden und eventuell am Leben zu erhaltenden Frucht, dann hätte er

[1] Entscheidungen, Band I, 1880, S. 381.

sehr wahrscheinlich die Tötung vorangestellt. In § 218 heißt es jedoch: „Eine Schwangere, welche . . . abtreibt oder im Mutterleibe tötet . . ."

Es ließen sich vielleicht noch andere Argumente anführen; die hier behandelten beweisen aber wohl zur Genüge, daß das Motiv der Abtreibungsbestrafung nicht in der Gefährdung, sondern in der Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben gesucht werden muß. Dadurch, daß gemäß § 43 R.St.G.B. auch der Versuch der Fruchtabtreibung strafbar ist, wird das dem Foetus zugebilligte Lebensrecht allerdings auch gegen Gefährdung geschützt. Nach Ansicht des Reichsgerichts[1] ist der in die Erscheinung tretende verbrecherische Entschluß ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objektiven Verwirklichung strafbar. Danach ist ein Abtreibungsversuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt stets zu bestrafen. Wenn also ein achtzehnjähriges Mädchen, das noch keinen geschlechtlichen Umgang gepflogen hat, töricht genug ist, um sich — etwa infolge einer zufälligen Verzögerung der Menstruation — für schwanger zu halten, und wenn dieses Mädchen in seiner Bestürzung dann ein kaltes Fußbad nimmt und sich einbildet, dies sei ein geeignetes Abtreibungsmittel, so ist es damit nach der Praxis des Reichsgerichts der Strafe wegen Abtreibungsversuchs verfallen. (!)

[1] Entscheidungen Band I S. 439.

Zweiter Abschnitt.

Die Fruchtabtreibung in der ausländischen Gesetzgebung.

§ 1. Europa.

Frankreich.

Achille Morin schreibt in seinem Dictionnaire du droit criminel pag. 105: „In Frankreich ist die Fruchtabtreibung, mochte sie vor oder nach der Beseelung des Foetus bewirkt worden sein, stets als ein grauenhaftes Verbrechen betrachtet worden, und die christliche Religion sieht es als einen Menschenmord an, wenn eine Frau oder ein Mädchen ihre Leibesfrucht vernichtet. Die Strafe dieses Verbrechens war der Tod."

Das ältere französische Recht macht also, wenigstens nach der herrschenden Ansicht[1], keinen praktischen Unterschied zwischen foetus inanimatus und foetus animatus. In der Härte der Bestrafung aber stimmt es mit dem deutschen Recht überein.

Merlin[1] unterwirft die Verhängung der Todesstrafe für die Fruchtabtreibung während der ganzen Schwangerschaftszeit einer Kritik, und zwar sowohl vom Standpunkt derer aus, die schon im Augenblick der Konzeption Beseelung der Frucht annehmen, als auch vom Standpunkt derer aus, nach deren Ansicht die Seele mit dem Körper erst dann verbunden wird, „wenn er organisiert ist und durch seine Bewegungen auf die Gedanken und Wünsche der Seele reagieren kann". Schließt man sich, schreibt Merlin, der ersteren Meinung an, so erscheint der Standpunkt des Gesetzes als unantastbar; denn die Fruchtabtreibung bedeutet dann in jedem Falle einen Menschenmord (homicide).

Weniger einfach gestaltet sich die Sache, wenn man sich auf den zweiten Standpunkt stellt, also zwischen foetus inanimatus und animatus unterscheidet. Merlin zitiert hierzu folgende

[1] Merlin, Repertoire universel et raisonné de jurisprudence, 3. Auflage 1807, Band I S. 430 unter ‚avortement'.

Stelle aus d'Aguesseau, Dissertation sur l'état des personnes: „Es scheint nicht, daß die Strafe dessen, der die Abtreibung vor der Zeit der körperlichen Ausbildung (des Foetus) bewirkt, eine leichtere sein müsse, als die Strafe derer, die einem körperlich schon ausgebildeten Kind den Tod geben. Beider Absicht ist in gleichem Maße verbrecherisch. In gleicher Weise vernichten sie die Hoffnung eines Vaters, die Erinnerung an seinen Namen, die Stütze seiner Familie, den Erben seiner Habe. In gleicher Weise berauben sie die Natur eines Menschen und die Republik eines Bürgers. Der eine führt den Tod eines bereits ausgebildeten Menschen herbei, der andere hindert den werdenden Menschen an seiner körperlichen Ausbildung. Die Handlung des ersteren ist ein wahrer, die des letzteren ein vorweg begangener Menschenmord. Indessen läßt sich aus einem andern Gesichtspunkt einwenden, daß, mag auch die Bosheit dessen, der die Hoffnung auf einen Menschen vernichtet, dieselbe sein wie die Bosheit dessen, der einen schon ausgebildeten Menschen tötet, nichtsdestoweniger nach den Grundsätzen des katholischen Glaubens ein gewaltiger Unterschied zwischen diesen beiden Verbrechen unleugbar besteht und daß, mögen sie auch in staatspolitischer Hinsicht gleichwertig erscheinen, dennoch das eine von ihnen vom religiösen Standpunkt aus weit schwerer ist als das andere.

Derjenige, der die körperliche Ausbildung und die Beseelung eines Menschen verhindert, tut in Wahrheit sein möglichstes, um die Republik eines Bürgers zu berauben; aber das, was er zerstört, ist noch nichts anderes, als eine unförmliche Masse, die jeglichen Gefühls, also auch des Glücks- und Unglücksempfindens, unfähig ist. Er fügt also ein Uebel nur der Mutter zu, deren Leben er aufs Spiel setzt, und dem Staate, den er eines seiner Glieder beraubt; dem Kinde aber tut er keinerlei Uebel an, da es ja noch nicht gestaltet ist und man von ihm das sagen kann, was man nach dem Wunsche Jobs von diesem selbst hätte sollen sagen können: Er war, wie wenn er nicht gewesen wäre; vom Uterus zum Grabe getragen[1].“

[1] Il ne paroît pas que la peine de celui qui procure un avortement avant le temps de la formation doive être plus légère que la peine de ceux, qui donnent la mort à un enfant déjà formé. Le dessein des uns et des autres est également criminel. Ils éteignent également l'espérance d'un père, la

Zugunsten einer härteren Bestrafung der Abtreibung eines entwickelten Foetus zitiert Merlin ferner folgenden Passus aus dem Werke d'Aguesseaus: „Das Gesetz hat in gleicher Weise die Person der Mutter wie die („Person!") des Kindes in Rücksicht gezogen, und diese beiden Erwägungen fallen nach Vollendung der körperlichen Entwicklung erheblich schwerer ins Gewicht, da einerseits das Leben der Mutter dann viel gefährdeter ist, und anderseits nach den Grundsätzen des Glaubens das schon gestaltete Kind durch seinen schon vor der Geburt erfolgenden Tod der Hoffnung auf die ewige Seligkeit beraubt wird."[1]

Eigenartig ist die Stellungnahme d'Aguesseaus gegenüber der Bestrafung der durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren vorgenommenen Fruchtabtreibung. Den Standpunkt Ciceros, der in seiner Rede pro Cluentio für eine härtere Bestrafung dieses Falles eintritt, erklärt d'Aguesseau für „würdiger eines Redners als eines Juristen". Er huldigt der Meinung, in diesem Falle müsse umgekehrt eine mildere Bestrafung eintreten und begründet diesen seinen Standpunkt durch folgende, auf römisch-rechtlichen Grundsätzen beruhende Ausführungen:

---

mémoire de son nom, l'appui de sa famille, l'héritier de ses biens. Ils privent également la nature d'un homme, et la république d'un citoyen. L'un fait mourir un homme déjà formé; l'autre l'empêche de se former. L'action du premier est un véritable homicide; le crime du second est un homicide avancé. Cependant on peut répondre, d'un autre côté, que quand on conviendroit que la malice est égale dans celui qui détruit l'espérance d'un homme, et dans celui qui fait mourir un homme déjà formé; il faut néanmoins reconnaître, que dans les principes de la foi catholique il y a toujours une extrême difference entre ces deux crimes, et que s'ils sont égaux par rapport à la politique, l'un est beaucoup plus atroce que l'autre par rapport à la religion. Celui qui empêche la formation et l'animation d'un homme, prive, à la vérité, la république, autant qu'il est en lui, d'un citoyen; mais ce qu'il détruit n'est encore qu'une masse informe, incapable de sentiment et par conséquent de bonheur ou de malheur. Il ne fait tort qu'à la mère dont il expose la vie, et à l'état auquel il ôte un de ses membres; mais il ne fait aucun tort à l'enfant, puisqu'il n'est pas encore formé, et qu'on peut dire de lui ce que Job souhaitoit qu'on eût pu dire de lui-même: „Fuit quasi non fuisset, de utero translatus ad tumulum."

[1] La loi a eu également en vue et la personne de la mère et celle de l'enfant; et ces deux considérations sont bien plus fortes après la formation, puisque la vie de la mère est en plus grand danger, et que, suivant les principes de la foi, l'enfant déjà formé est privé, par une mort avancée, de l'espérance du bonheur éternel.

„Das Kind im Mutterleibe gilt in allen Fällen, in denen das Interesse an seinem Leben und an seinem Gedeihen dies erfordert, als geboren. Wer es tötet, wird als Menschenmörder angesehen, obwohl er, genau genommen, nur die Hoffnung auf einen Menschen vernichtet. Das Verbrechen, das, von einem Dritten begangen, Menschenmord genannt wird, verdient jedoch die Bezeichnung Verwandtenmord, wenn ein Vater oder eine Mutter es begeht. Wenn also ein Vater oder eine Mutter ihr Kind vor der Geburt tötet, so müssen sie als Verwandtenmörder und daher erheblich schwerer bestraft werden als ein anderer Täter."[1]

Die Strafe der Fruchtabtreibung war also nach älterem französischem Recht die Todesstrafe. Eine Strafmilderung erfolgte erst durch das St.G.B. des Jahres 1791. Die Regelung, die das Verbrechen in diesem Gesetzbuch gefunden hat, ist in vielfacher Hinsicht von Interesse. Teil I Titel 2 Sektion 1 Art. 17 besagt: „Wer überführt wird, bei einer Schwangeren durch Getränke, Gewalt oder irgend ein anderes Mittel die Fruchtabtreibung bewirkt zu haben, wird zwanzigjährige Kettenstrafe erleiden."[2] Es ist völlig unklar, welches Rechtsgut durch diese harte Strafandrohung geschützt werden sollte. Hätte der Gesetzgeber der Leibesfrucht ein selbständiges Recht auf Leben zugesprochen und daher in der Fruchtabtreibung eine Verletzung dieses Rechts erblickt, so hätte er die Abtreibung durch die Schwangere selbst ebenfalls unter Strafe stellen müssen. Dies hat er aber unterlassen. Hätte er anderseits die Abtreibung lediglich als Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren ins Auge gefaßt, so hätte er zwischen der Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren und der Abtreibung ohne Wissen oder wider

---

[1] Un enfant dans le ventre de sa mère est réputé né toutes les fois que l'intérêt de sa vie et de sa consérvation le demandent. Celui qui lui donne la mort est considéré comme un homicide, quoiqu'il ne détruise, à proprement parler, que l'espérance d'un homme. Mais ce qui, dans la personne d'un étranger, n'est appellé qu'un homicide, mérite le nom de parricide dans la personne d'un père ou d'une mère. Donc un père ou une mère qui font mourir leur fils avant sa naissance, doivent être punis comme parricide, et par conséquent leur supplice doit être beaucoup plus grand que celui des autres coupables.

[2] Quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers.

den Willen der Schwangeren unterscheiden und nur den letzteren Fall unter Strafe stellen müssen.

Fast ebenso unklar ist das Motiv der Abtreibungsbestrafung im Code pénal vom Jahre 1810. Die Abtreibung ist hier behandelt in dem Abschnitt: „Vorsätzliche Verwundungen und Schläge, die nicht als Mord aufzufassen sind, und sonstige Verbrechen und Vergehen[1].“ Die Stellung der Fruchtabtreibung im System des Gesetzbuchs führt also zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sie nicht — wie das ältere französische Recht es getan hatte — aus dem Gesichtspunkt der Tötung des Foetus, sondern aus dem der Verletzung der Körperintegrität der Schwangeren unter Strafe stellt. Dem widerspricht nun aber die materielle Regelung, die das Verbrechen in Art. 317 gefunden hat. Dieser lautet nämlich: „Ein jeder, der es unternimmt, durch Speise, Trank oder Medikament, durch Gewalttätigkeit oder auf irgend eine andere Art einer Schwangeren die Leibesfrucht abzutreiben, wird, mag die Schwangere seiner Handlung zugestimmt haben oder nicht, mit Zuchthaus bestraft.

Die gleiche Strafe ist gegen die Frau zu erkennen, die die Abtreibung ihrer Leibesfrucht selbst bewirkt oder sich damit einverstanden erklärt hat, von den ihr zu diesem Zweck angegebenen oder beigebrachten Mitteln Gebrauch zu machen, vorausgesetzt, daß die Abtreibung tatsächlich erfolgt ist.

Aerzte, Chirurgen und andere Sanitätsbeamte, desgleichen Apotheker, sollen, wenn sie jene Mittel angegeben oder beigebracht haben, zu schwerer Arbeit auf Zeit verurteilt werden, vorausgesetzt, daß die Abtreibung wirklich erfolgt ist[2].“

Art. 317 Abs. 1 wirft eine Reihe von Handlungen ganz verschiedener Strafwürdigkeit zusammen und bedroht sie mit

---

[1] Blessures et Coups volontaires non qualifiés Meurtre, et autres Crimes et Délits volontaires.

[2] Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion.

La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine de travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.

ein und derselben Strafe. Der von der Schwangeren selbst unternommene Abtreibungsversuch ist straflos.

Trotz der widersprechenden systematischen Stellung der Fruchtabtreibung erscheint die Annahme geboten, daß der Code pénal sie als Tötungsverbrechen auffaßt. Wäre die Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren der leitende Gesichtspunkt, so könnte diese das Verbrechen nicht selbst begehen. Im Gegensatz zum St.G.B. des Jahres 1791 stellt aber der Code pénal von 1810 auch die Abtreibung durch die Schwangere selbst unter Strafe. Ferner legt auch er der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten an ihr vorgenommene Fruchtabtreibung keinerlei Bedeutung bei. Dies läßt sich nur damit erklären, daß der Gesetzgeber als Objekt des Verbrechens ausschließlich das Leben der Leibesfrucht im Auge hatte. Die bei der Abtreibung wider Wissen oder Willen der Schwangeren vorliegende Verletzung ihrer körperlichen Integrität findet im Code pénal nicht die geringste Berücksichtigung.

Aus den offiziellen Motiven zum Code pénal läßt sich der Strafbarkeitsgrund der Fruchtabtreibung nicht entnehmen, da sie die Frage mit der schlichten Behauptung erledigen: „Die Notwendigkeit, dieses Verbrechen zu bestrafen, bedarf keines Nachweises[1]."

Jedenfalls schließt Art. 317 die Annahme aus, das Motiv der Abtreibungsbestrafung liege in der gesundheitlichen Schädigung der Schwangeren. Dagegen erscheint es wahrscheinlich, daß auch der französische Gesetzgeber der Leibesfrucht ein selbständiges Recht auf Leben zuerkannt und die Abtreibung als Verletzung dieses Rechtes mit Strafe bedroht hat. Vielleicht sollte

---

[1] „La nécessité de punir ce crime n'a pas besoin d'être démontrée." Die Verfasser des Code pénal gehörten zu der unter Benthams Einfluss stehenden Schule, die in der Notwendigkeit der Strafe deren einzige Rechtfertigung erblickte. „C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime" (Target). „Diese Theorie von der Notwendigkeit der Strafe gefiel dem despotischen Sinne Napoleons, der auch dem Strafgesetzbuch den Stempel seines Geistes aufprägte. Indem er den Kriminalisten die Abschreckung als Hauptzweck der Strafe empfahl, verleitete er sie zu einer übertriebenen Verschärfung der Strafmittel. Handlungen, die an und für sich zum Teil überhaupt keine Strafe verdienten, wurden als Verbrechen und Vergehen charakterisiert." (Albert Rivière in dem von v. Liszt u. a. herausgegebenen Werk „Das Strafrecht der Staaten Europas", Berlin 1894.)

auch das Interesse des Staates an dem Nachwuchs geschützt werden. Ein solches wäre ja für das Reich Napoleons nicht zu leugnen gewesen. Der Kaiser brauchte Soldaten für seine Kriege. Und schon Friedrich der Große sagt in seinen „Mémoires de 1763 jusqu'à 1775": „Die Zahl der Einwohner macht den Reichtum der Herrscher aus[1]"; und in einem Briefe an Voltaire schreibt er: „Ich betrachte die Menschen wie eine Horde von Hirschen im Parke eines großen Herrn, die weiter keine Bestimmung haben als die, ihr Gehege zu bevölkern und zu füllen[2]."

Griechenland.

Das St.G.B. vom 18. Dezember 1833 lehnt sich an das bayrische vom Jahre 1813 an. Es behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Kapitel: „Von strafbaren, gegen das Leben anderer gerichteten Handlungen." Dieses Kapitel zerfällt in drei Abschnitte: 1. Tötung, 2. Fruchtabtreibung, 3. Aussetzung.

Die Fruchtabtreibung gehört also zu den „gegen das Leben anderer" gerichteten Handlungen. Zu „anderer" kann nur „Menschen" ergänzt werden. Der Foetus gilt also als Mensch und hat als solcher ein Recht auf Leben. Nun entsteht die Frage, ob die Fruchtabtreibung als Gefährdung oder als Verletzung dieses Rechtes unter Strafe gestellt ist. Die Ausscheidung des Verbrechens aus dem Abschnitt „Tötung" läßt auf das erstere schließen. Dem widerspricht jedoch die materielle Regelung der Fruchtabtreibung in Art. 303.

Dieser lautet: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder toten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel wissentlich an sich anwenden ließ oder selbst angewendet hat, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, so ist sie mit Arbeitshaus zu bestrafen."

---

[1] „ . . . le nombre des habitants fait la richesse des souverains . . . " Zitiert im „Handwörterbuch der Staatswissenschaften", 2. Auflage, Jena 1899, Band II S. 711.

[2] „Je les (scil. les hommes) regarde comme une horde de cerfs dans le parc d'un grand seigneur, et qui n'ont d'autre fonction que de peupler et remplir l'enclos." Handwörterbuch der Staatswissenschaften, l. c. S. 712.

Das griechische St.G.B. folgt also dem bayerischen hinsichtlich der praesumptio iuris et de iure für den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg. Da für das bayerische St.G.B. der Begriff „unzeitig" als „nicht lebensfähig" kommentiert wurde, so muß diese Auslegung auch für das auf jenem beruhende griechische St.G.B. angenommen werden. Der Erfolg der Abtreibung muß demnach stets der — früher oder später eintretende — „Tod" der Leibesfrucht sein, mithin die Verletzung des ihr zuerkannten Rechtes auf Leben.

Eine auffallende Eigentümlichkeit des griechischen St.G.B. ist die, daß es die Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen oder wider den Willen der Schwangeren mit derselben Strafe (Arbeitshaus) bedroht, wie die Abtreibung durch die Schwangere selbst oder durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren. Nur wenn die wider den Willen der Schwangeren vorgenommene Abtreibung durch bestimmte Erfolge qualifiziert ist, tritt eine härtere Bestrafung ein (Art. 305).

Bemerkenswert ist ferner die ungewöhnlich harte Bestrafung des Kindsmords und die ungewöhnlich milde Bestrafung der Tötung einer Mißgeburt. Der Kindsmord (Art. 294 ff.) wird mit Kettenstrafe von 15 bis zu 20 Jahren bedroht! Auf die Tötung einer Mißgeburt (Art. 299) steht dagegen nur Gefängnisstrafe bis zu 6 Wochen[1] — wohl eine Nachwirkung des gesunden spartanischen Kraftprinzips im Einklang mit dem hellenischen Schönheitsprinzip.

Oesterreich.

Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852 behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in einem besonderen Abschnitt, dem 16. Hauptstück. Im 15. Hauptstück sind Mord und Totschlag, im 17. ist die Weglegung eines Kindes geregelt.

[1] Das deutsche Strafrecht behandelt die Missgeburt als vollwertiges Objekt der Tötungsdelikte. Wenn also ein Vater — von der zweifellos richtigen Erwägung ausgehend, daß voraussichtlich das Leben seines missgestalteten Kindes diesem selbst und allen seinen Angehörigen zur Qual gereichen und auch für die Gesellschaft eher von Nachteil als von Vorteil sein wird — nach reiflicher Überlegung diesem Kinde den Tod gibt, so wird er hiefür nach § 211 R.St.G.B. mit dem Tode bestraft, während er nach griechischem Recht nur eine geringfügige Gefängnisstrafe erleidet.

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle: Die Abtreibung der eigenen Leibesfrucht durch die Schwangere (§ 144) und die Abtreibung durch einen Dritten „wider Wissen und Willen der Mutter" (§ 147)[1]. Der Fall der im Einverständnis mit der Schwangeren von einem Dritten bewirkten Fruchtabtreibung ist nicht besonders erwähnt. Das Verbrechen des § 144 kann somit nur von der Schwangeren verübt werden; ein Dritter kann es nur als Anstifter oder Teilnehmer begehen, wodurch er allerdings der gleichen Strafe verfällt (cf. § 5 des Gesetzes). Auffallenderweise bedroht das österreichische Gesetz die (vollendete) Abtreibung durch die Schwangere selbst und die Verübung des Verbrechens durch einen Dritten wider Wissen oder Willen der Schwangeren mit derselben Strafe (schwerer Kerker zwischen 1 und 5 Jahren). Ein Unterschied liegt nur darin, daß im letzteren Falle der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt wird. Ferner trifft den Dritten eine härtere Strafe dann, „wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist" (schwerer Kerker zwischen 5 und 10 Jahren).

Gegenstand des Verbrechens ist das der Leibesfrucht zuerkannte Recht auf Leben. Streitig ist, ob die Verletzung oder die Gefährdung dieses angenommenen Rechtes das Bestrafungsmotiv bildet. Nach § 144 kann das Verbrechen auf zweierlei Art begangen werden: 1. durch Bewirkung einer Frühgeburt, d. h. durch Ausscheidung der Leibesfrucht vor der 28. Woche der Schwangerschaft (Abtreibung im engeren und eigentlichen Sinn), 2. durch Bewirkung einer Totgeburt, wenn auch erst am Schlusse der natürlichen Schwangerschaftszeit. Den ersteren Fall kennzeichnet das Gesetz einfach als „Abtreibung der Leibesfrucht". Hiernach erscheint es belanglos, ob die abgetriebene Leibesfrucht lebend oder tot zur Welt kommt. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Gefährdung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben[2]. Wenn der Gesetzgeber dem Foetus gleich

[1] Lammasch (Grundriß des Strafrechts, Leipzig 1899) weist mit Recht darauf hin, daß hier ein Redaktionsfehler vorliegen müsse. Anstatt „wider Wissen und Willen" muss es heissen „wider Wissen oder Willen".

[2] Mit dem Text Janka, Frühwald, Finger; letzterer weist zur Bekräftigung seiner Meinung auf den Wortlaut des § 147 hin, der die Abtreibung unter Strafe stellt, „sie mag aus was immer für einer Absicht begangen worden

dem Geborenen ein Recht auf Leben zuerkennt, so hat dies seinen Grund offenbar darin, daß er den Foetus als Menschen betrachtet. Die Fruchtabtreibung muß demnach als straflos angesehen werden wenn die Schwangere mit einer Mole oder einer der wesentlichen Merkmale des Menschen entbehrenden Mißgeburt niederkommt. Denn einem solchen Wesen wollte der Gesetzgeber ein Recht auf Leben nicht zusprechen[1].

Ebenso ist nach österreichischem Recht die Abtreibung straflos, wenn nachgewiesen wird, daß zur Zeit der Anwendung der Abortivmittel die Leibesfrucht bereits tot war. Die Abtreibungshandlung erscheint in diesem Falle als absolut untauglicher Versuch: Das Objekt des Verbrechens, das foetale Lebensrecht, ist zur Zeit seiner Begehung gar nicht mehr vorhanden.

England und Irland.

England besitzt kein Strafgesetzbuch. Das englische Recht beruht teils auf dem „common law" (gemeines Recht), teils auf dem „statute law" (Gesetze). Das gemeine Recht ist entweder in den Präjudizien der Gerichte niedergelegtes Gewohnheitsrecht, oder von den Richtern nach Analogie geltender Bestimmungen neu geschaffenes Recht („case law"). Das gemeine englische Recht gilt in England und Irland. Schottland hat sein eigenes gemeines Recht.

Das englische Recht[2] bestraft nicht die Fruchtabtreibung an sich, sondern die Vorbereitungshandlungen[3], und zwar

1. die rechtswidrige und vorsätzliche Anwendung sowie Veranlassung der Anwendung von gesundheitsschädlichen Mitteln in der Absicht, eine Fehlgeburt zu bewirken, gleichviel ob die betreffende Frau tatsächlich schwanger ist oder nicht. Maximalstrafe: Lebenslängliche Zwangsarbeit.

---

sein." A. M. Lammasch, der auch für die Abtreibung i. e. S. Tötungsvorsatz verlangt und ‚Abtreibung' selbst in dem Falle nicht annimmt, dass das vorzeitig, aber lebend geborene Kind unmittelbar nach der Geburt stirbt.

[1] So die herrschende Meinung.

[2] Vgl. Stephens Pandekten über das Strafgesetz Art. 236 Buchstabe j und k, Art. 257 Buchstabe k und l.

[3] Ein unleugbarer Vorzug dieses Systems ist der, dass bei ihm der oft schwierige und stets unsichere Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg sich erübrigt.

2. Die Beschaffung gesundheitsschädlicher Mittel in Kenntnis ihrer Bestimmung als Mittel zur rechtswidrigen Bewirkung einer Fehlgeburt, gleichviel ob die Frauensperson, bei der die Mittel angewendet werden sollen, tatsächlich schwanger ist oder nicht[1]. Strafe: drei bis fünf Jahre Zwangsarbeit.

Daß diese Strafen in einem monströsen Mißverhältnis zu der Strafwürdigkeit der Handlungen stehen, bedarf wohl keiner Erläuterung. Es ist eine fast nicht zu glaubende Tatsache, daß das englische Recht den untauglichen Versuch der Fruchtabtreibung erheblich schwerer bestraft als den tauglichen Versuch des Menschenmords (10 Jahre Zwangsarbeit). Das Motiv jener horrenden Strafandrohungen läßt sich schwer erkennen. Manche Schriftsteller rechnen die Fruchtabtreibung zu den Verbrechen gegen Familienordnung und Sittlichkeit. In der von Dr. Schuster (London) verfaßten Darstellung des englischen Rechts[2] findet sie sich in dem Paragraphen, der überschrieben ist: „Strafbare Handlungen gegen die Rechtsgüter des einzelnen." Der erste Abschnitt dieses Paragraphen trägt die Ueberschrift: „Strafbare Handlungen gegen die körperliche Unversehrtheit" und zerfällt in folgende drei Kapitel: 1. Tötung, 2. Körperverletzung und Angriffe gegen die Person, 3. Gefährdung von Leib und Leben. In diesem dritten Kapitel ist die Fruchtabtreibung behandelt.

Sie erscheint hiernach keinesfalls als „Tötung". „Als Tötung bestraft das englische Recht nur die Tötung eines menschlichen Wesens und sieht als solches ein Kind erst dann an, wenn es vollständig von der Mutter getrennt ist" (Stephen)[3].

Sie erscheint auch nicht als Verletzung der Körperintegrität der Schwangeren; sonst könnte diese das Verbrechen nicht selbst begehen, und ihre Einwilligung müßte den procurator abortus straffrei machen.

---

[1] Vgl. 24 und 25 Victoria act cap. 100 section 59.

[2] „Das Strafrecht der Staaten Europas", herausgegeben von v. Liszt u. a., Berlin 1894.

[3] Wohl aber wird es als Mord angesehen, wenn das lebend geborene Kind infolge seiner verfrühten Geburt oder sonstwie infolge der angewendeten Mittel stirbt. Desgleichen liegt Mord vor, wenn die — vollendete oder nur versuchte — Fruchtabtreibung den Tod der — wirklich oder nur scheinbar — Schwangeren zur Folge hat. (Siehe hierüber in der Encyclopaedia of the Laws of England.)

Als Verletzung eines Rechtes des Staates auf den Nachwuchs läßt sich die Fruchtabtreibung auch nicht auffassen. Das Interesse des Staates an der Nichthinderung einer eventuellen Geburt könnte doch keinenfalls größer erscheinen als sein Interesse an der Erhaltung des Lebens seiner Bürger. Es wäre also unerklärlich, warum er jenes Interesse energischer schützte als dieses, warum er den wenn auch absolut untauglichen Versuch der Fruchtabtreibung mit erheblich härterer Strafe bedrohte, als den tauglichen Mordversuch. Auch führt Dr. Schuster das Verbrechen der Abtreibung ja ausdrücklich unter den strafbaren Handlungen gegen die Rechtsgüter des einzelnen an.

Die Verletzung des Eheinstituts kann auch nicht den leitenden Gesichtspunkt bilden; denn es müßte ja dann die von einer außerehelich Geschwängerten unternommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht straflos sein, was durchaus nicht der Fall ist.

Sollte die angenommene Unsittlichkeit der Handlung das Motiv ihrer Bestrafung sein? Die ungewöhnliche Härte der letzteren kann wohl zu dieser Meinung führen. Es dürfte ja kaum einen zweiten Kulturstaat geben, der gegen die Unsittlichkeit mit so grausamen Strafen vorgeht als England. Sodomie und Bestialität z. B. sind mit lebenslänglicher, der Versuch mit zehnjähriger Zwangsarbeit bedroht. Die Auffassung der Fruchtabtreibung als einer im höchsten Grade strafwürdigen Unsittlichkeit wäre freilich sehr merkwürdig. Wenn die Abtreibung an sich als Unsittlichkeit empfunden wird, so hat dies seinen Grund doch wohl darin, daß sie regelmäßig dazu dienen soll, die Folgen einer noch immer als unsittlich empfundenen Handlung zu beseitigen[1]. Aber selbst das englische Recht hat ja längst aufgehört, diese Handlung selbst, den außerehelichen Beischlaf, unter Strafe zu stellen. Gegen die Ansicht, daß im englischen Recht die angenommene Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung das Motiv ihrer Bestrafung darstelle, spricht auch ihre Stellung in den Systemen der Lehrbücher.

Nach dem Gesagten dürfte es äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich sein, das Bestrafungsmotiv auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit festzustellen.

---

[1] So auch Hrehorowicz l. c.

Schottland

Auch Schottland besitzt kein Strafgesetzbuch. Die Elemente des Strafrechts sind die gleichen wie in England und Irland. Die Strafen sind im allgemeinen milder.

Die widerrechtliche Anwendung von Arzneimitteln oder Instrumenten in der Absicht der Abtreibung ist mit Zuchthaus oder Gefängnis strafbar[1]. Doch scheint noch kein Fall vorgekommen zu sein, wo die Schwangere selbst wegen Anwendung abtreibender Mittel bestraft wurde[2]. Hume sagt in seinem Kommentar zu den schottischen Strafgesetzen, die Fruchtabtreibung werde von den Schotten nicht als Mord angesehen, weil die Frucht, auch nach dem Auftreten von Fruchtbewegungen, nichts anderes sei als ein Teil der mütterlichen Eingeweide[3]. Diese Auffassung stimmt mit der der Römer überein, die den Foetus als mulieres portio vel viscerum betrachteten.

Als Bestrafungsmotiv erscheint demnach die Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter.

Die Schweiz.

Ein eidgenössisches Strafgesetzbuch existiert nur in der Form eines von dem Berner Professor Karl Stooß ausgearbeiteten Entwurfs. Zur Zeit besitzt noch jeder Kanton sein eigenes Strafrecht. Nur in drei Kantonen — Uri, Nidwalden und Appenzell J.-Rh. — ist das Strafrecht nicht kodifiziert. Diese Kantone benutzen frei das St.G.B. eines benachbarten Kantons.

Die Gesetzbücher gehen alle von der Auffassung aus, daß das foetale Leben dem menschlichen gleichzuachten und seinem Träger das gleiche Recht auf Leben zuzuerkennen sei wie dem Menschen. Die Fruchtabtreibung wird bald als Verletzung, bald als Gefährdung dieses Rechts mit Strafe bedroht.

Als verbrecherische Handlung bezeichnen die Gesetze der romanischen Kantone das „Bewirken der Abtreibung" (procurer l'avortement). Die Gesetzbücher der deutschen Kantone unter-

---

[1] J. H. A. Macdonald, A Practical Treatise on the Criminal Law of Scotland. 2. Auflage 1877. S. 152, 153.

[2] Schuster l. c.

[3] Zitiert durch von Fabrice l. c. S. 27.

scheiden regelmäßig die Tötung im Mutterleibe und die eigentliche Abtreibung. Bezüglich der letzteren lassen sie die Frage meist unentschieden, ob schon die Bewirkung einer Frühgeburt ohne Tötungsvorsatz den verbrecherischen Tatbestand erfülle, oder ob unter Abtreibung „Tötung durch Abtreiben" zu verstehen sei. Hier ist es dann eine Frage der Auslegung, ob die Fruchtabtreibung als Tötungs- oder als Gefährdungsdelikt zu betrachten ist. Nur wenige Gesetzbücher der deutschen Schweiz legen den Begriff der Abtreibung im engeren Sinne klar. So bestimmt Thurgau (1868) in § 74: Wenn eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorsatze durch äußere oder innere Mittel den Tod ihrer Frucht im Mutterleibe oder die zu frühe Entbindung bewirkt und im letzten Falle mit einem nicht lebensfähigen oder toten Kinde niederkömmt . . ."

Bern (1866) bestimmt in § 135: „Eine schwangere Weibsperson, welche in der rechtswidrigen Absicht, eine Fehlgeburt oder den Tod der Frucht im Mutterleib zu bewirken, hierzu geeignete Mittel angewendet hat oder hat anwenden lassen, wird, wenn sie infolgedessen mit einem toten oder wegen Mangels an Reife nicht lebensfähigen Kind niedergekommen ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

Hier ist also ausdrücklich die Absicht, eine Fehlgeburt zu bewirken, verlangt. Durch das Erfordernis einer schwangeren Frauensperson und geeigneter Mittel wird die Bestrafung des untauglichen Versuchs ausgeschlossen. Gleiches gilt für Schaffhausen (1858). Noch weiter geht der Entwurf zu einem St.G.B. für den Kanton Neuenburg vom 5. März 1889, wo in Art. 313 die völlige Straflosigkeit eines jeden Abtreibungsversuches ausgesprochen ist.

Nur die rechtswidrige Fruchtabtreibung ist strafbar. Die Fälle, in denen Rechtswidrigkeit der Handlung nicht anzunehmen ist, sind jedoch nur ausnahmsweise gesetzlich festgelegt. So erklären Neuenburg, Freiburg, Waadt und Tessin die Abtreibung für straflos, wenn sie notwendig war, um das Leben der Schwangeren zu retten. Beachtenswert ist die allgemeine Fassung von Art. 272 des Genfer St.G.B. (1874). Hier sind alle Fälle von der Bestrafung ausgenommen, in denen „die medizinische Wissenschaft den Gebrauch eines solchen Mittels zwecks Vermeidung eines größeren Uebels erfordert".

Bezüglich der Bestrafung zeigen sich große Abweichungen. Die Mehrzahl der Strafgesetzbücher bedroht die Schwangere, die ihre Leibesfrucht abtreibt oder abtreiben läßt, mit Zuchthaus, wobei Aargau mit einem Mindestmaß von vier Jahren, Obwalden mit einem solchen von zwei Monaten die Extreme bilden. Die übrigen Strafgesetzbücher bedrohen die Schwangere mit Arbeitshaus oder Gefängnis. Besonders milde sind die Strafbestimmungen des Genfer St.G.B., wo die Schwangere mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht wird.

Verschärfung der Strafe tritt ein: wenn die Handlung von der ehelichen Schwangeren (Graubünden) oder vom ehelichen Vater (Aargau), von einer Medizinalperson (Schaffhausen und die romanischen Länder) oder gewerbsmäßig begangen worden ist (Schaffhausen, Thurgau, Aargau, Bern, Waadt).

Tessin (1873) setzt in Art. 327 eine mildere Strafe für den Fall fest, daß die Handlung begangen wurde, um die Schande einer außerehelichen Schwangerschaft zu verbergen oder um drohender Mißhandlung zu entgehen.

Das größte Ansehen als wissenschaftliche Arbeiten genießen die Strafgesetzbücher der Kantone Basel-Stadt (1872) und Waadt (1843). Ersteres bestimmt folgendes über die Fruchtabtreibung:

„Art. 104. Eine Schwangere, welche durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder ihr verschafft hat.

Art. 105. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Einwilligung vorsätzlich abtreibt oder tötet, wird mit Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren bestraft. Wird dadurch der Tod der Schwangeren verursacht, so tritt Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren ein."

Der Code pénal du canton de Vaud enthält folgende Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Art. 226. Eine Frau, die ihre Leibesfrucht abtreibt, wird mit Zuchthaus von vier Monaten bis zu vier Jahren bestraft.

Art. 227. Hat ein Dritter die Abtreibung bewirkt, so trifft ihn Zuchthausstrafe von einem bis zu acht Jahren.

Art. 228. Fachleute, wie Aerzte, Chirurgen, Geburtshelfer, Apotheker, Hebammen, die — abgesehen von den Fällen, in denen die Erhaltung des mütterlichen Lebens es erfordert — eine Fruchtabtreibung verursachen oder dabei behilflich sind, werden mit Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren bestraft; ferner ist ihnen die Ausübung ihres Berufes für die Dauer von fünf bis zu zwanzig Jahren zu untersagen.

Art. 229. Die in den Artikeln 227 und 228 festgesetzte Strafe wird, sowohl hinsichtlich ihres Maximums als hinsichtlich ihres Minimums, verdoppelt:

1. wenn der Täter das Verbrechen gewohnheitsmäßig betreibt;
2. wenn das Verbrechen ohne das Einverständnis der Schwangeren begangen wird;
3. wenn das Verbrechen den Tod der Schwangeren zur Folge gehabt hat."

Das Mindestmaß der Strafe, mit der das waadtländische St.G.B. die der Abtreibung schuldige Schwangere bedroht, ist also ein im Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen der meisten andern Strafgesetze außerordentlich niedriges. In der milden Beurteilung dieses Falles geht aber die Praxis der waadtländischen Gerichte noch viel weiter als das Gesetz. Regelmäßig wird die Schwangere selbst freigesprchen, ihr etwaiger Helfershelfer dagegen streng bestraft[1]. Dieser ist ja auch durch das Gesetz (Art. 227), das hierin eine Ausnahmestellung einnimmt, mit einer erheblich härteren Strafe bedroht als die Schwangere. Die soziale Tendenz geht offenbar dahin, die Fruchtabtreibung nur aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung beziehentlich Gefährdung der körperlichen Integrität der Schwangeren als Verbrechen zu behandeln.

In dem von dem Berner Professor Karl Stoß verfaßten Entwurf eines eidgenössischen St.G.B. findet sich die Fruchtabtreibung unter den „Verbrechen gegen Leib und Leben". Art. 56 bestimmt: „Eine Schwangere, die ihre Frucht vorsätzlich tötet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Wer eine Abtreibungshandlung an einer Frauensperson mit ihrem Willen vornimmt oder dazu Hilfe leistet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Handelt der Schuldige als Arzt, Apotheker

[1] Freundliche Mitteilung von Herrn Charles Niess, Advokat in Lausanne.

oder Hebamme oder gegen Entgelt, so ist die Strafe Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren.

Wer eine Abtreibungshandlung an einer Frauensperson ohne ihren Willen vornimmt, wird mit Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren bestraft.

Stirbt die Frauensperson an den Folgen der Abtreibungshandlung und hat der Täter diesen Ausgang voraussehen können, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. — Mit der Freiheitsstrafe kann in jedem Falle Geldstrafe bis zehntausend Franken verbunden werden.

Das Verbrechen der Abtreibung verjährt in zwei Jahren[1]. Die ordentliche Verjährungsfrist findet jedoch Anwendung, wenn die Frauensperson an den Folgen der Abtreibungshandlung gestorben ist und der Täter diesen Ausgang voraussehen konnte."

Schweden.

Das schwedische St.G.B. vom 16. Februar 1864 (Svensk Strafflag, Cap. XIV, §§ 26—29) behandelt den Foetus als Menschen und bestraft seine Vernichtung als Gefährdung des ihm zugebilligten Lebensrechts. Der Eintritt eines tödlichen Erfolges ist nicht Tatbestandsmerkmal des Verbrechens. Dieses ist vielmehr auch dann vollendet, wenn die abgetriebene Leibesfrucht lebend und lebensfähig geboren wird. Die Bestrafung ist in diesem Fall allerdings eine erheblich mildere.

Durch Gesetz vom 20. Juni 1890 haben die §§ 26 und 27 des XIV. Kapitels eine neue Fassung erhalten, während die §§ 28 und 29 unverändert geblieben sind. Die beiden ersteren lauten nunmehr: „§ 26. Eine Frau, die, in der Absicht, ihre Frucht zu töten oder abzutreiben, sich hierzu geeigneter innerlicher oder äußerlicher Mittel bedient, ist, wenn die Frucht leblos oder unreif geboren wird, mit Zwangsarbeit von einem bis zu sechs Jahren, andernfalls mit Zwangsarbeit oder Gefängnis von höchstens sechs Monaten zu bestrafen.

---

[1] Nach deutschem Strafrecht verjährt die Strafverfolgung wegen des Verbrechens der Fruchtabtreibung in 10 Jahren (cf. R.St.G.B. § 67). Eine kurze Verjährungsfrist erscheint deshalb zweckmäßig, weil die an sich schon stets erhebliche Schwierigkeit des Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg durch den Zeitablauf noch vergrößert wird.

§ 27. Wer es im Einverständnis mit der Frau unternimmt, deren Frucht auf die im § 26 angegebene Art zu töten oder abzutreiben, wird, wenn die Frucht leblos oder unreif geboren wird, mit Zwangsarbeit von zwei bis zu sechs Jahren, andernfalls mit Zwangsarbeit von höchstens einem Jahr bestraft."

§ 28 behandelt die Abtreibung durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren. Führt dieses Verbrechen zum Tode der Frau, so wird der Täter mit dem Tode bestraft; jedoch kann an Stelle der Todesstrafe auch auf lebenslange Zwangsarbeit erkannt werden.

§ 29 bedroht die fahrlässige Fruchtabtreibung durch körperliche Mißhandlung mit Zwangsarbeit von sechs Monaten bis zu zwei Jahren. —

San Marino.

Das St.G.B. für San Marino vom 15. September 1865 behandelt die Fruchtabtreibung unter den „Verbrechen, die unmittelbar die Familie schädigen". Der 6. Titel dieses Abschnitts, in dem die Abtreibung geregelt ist, trägt die Ueberschrift: „Von Verbrechen, die die Existenz der Nachkommenschaft vernichten oder gefährden." Die Abtreibung ist im ersten Kapitel dieses Titels behandelt; im zweiten folgt die Tötung eines Neugeborenen, im dritten die Aussetzung.

Die Abtreibung der Leibesfrucht charakterisiert sich also als ein Verbrechen, durch das unmittelbar die Familie geschädigt wird. Als Bestrafungsmotiv erscheint somit die nach der Ansicht des Gesetzgebers in der Fruchtabtreibung liegende Verletzung der Familienordnung. Wer als Träger des angegriffenen Rechtsguts gedacht ist, läßt sich nicht erkennen.

Nach dem Gesagten müßte die Abtreibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht straflos sein. Der Gesetzgeber von San Marino hat jedoch diese Konsequenz seiner prinzipiellen Auffassung nicht gezogen. Er hat es aber für einen Strafmilderungsgrund erklärt, wenn die Täterin mit ihrer Handlung die Rettung ihrer Ehre bezweckte.

Die Strafe des einfachen Falls beträgt 5 bis 7 Jahre Gefängnis.

Dänemark.

Das „allgemeine bürgerliche Strafgesetzbuch für das Königreich Dänemark" vom 10. Februar 1866 regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel ‚Tötung' (Manddrab). Auch der dänische Gesetzgeber stellt den Foetus dem Menschen gleich und spricht ihm demgemäß ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens der Abtreibung ist nach § 193 vorsätzliche Abtreibung oder Tötung im Mutterleibe erforderlich. Der verbrecherische Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die abgetriebene Leibesfrucht lebensfähig geboren wird. Als Motiv der Bestrafung erscheint daher die Gefährdung jenes der Leibesfrucht zugesprochenen Rechtes auf Leben.

Die Strafen sind hart: Zuchthausstrafe von zwei bis zu acht Jahren, wenn die Abtreibung von der Schwangeren selbst oder von einem Dritten mit ihrer Einwilligung bewirkt wurde; Zuchthausstrafe von vier bis zu sechzehn Jahren, unter erschwerenden Umständen sogar lebenslängliches Zuchthaus, im Falle der Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen oder Willen der Schwangeren.

Belgien.

Das belgische St.G.B. vom Jahre 1867 — der französische Code pénal in wesentlich verbesserter Gestalt — behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Titel „Verbrechen und Vergehen gegen die Familienordnung und gegen die öffentliche Moral". In demselben Titel sind ferner geregelt: die Aussetzung eines Kindes, die Verdeckung seines Personenstandes, die Entführung von Minderjährigen und die Sittlichkeitsdelikte. Der nachfolgende Titel (VIII) trägt die Ueberschrift: „Verbrechen und Vergehen gegen die Person".

Die Stellung der Fruchtabtreibung im System des Gesetzbuchs ergibt, daß der leitende Gesichtspunkt für die Bestrafung weder die Tötung der Leibesfrucht im Sinne von homicidium, noch auch die der Schwangeren zugefügte Körperverletzung ist; denn sonst müßte das Verbrechen seine Regelung im Titel VIII gefunden haben, dessen erstes Kapitel überschrieben ist: „De l'homicide et des lésions corporelles volontaires". Als Bestrafungsmotiv erscheint vielmehr die Verletzung der Familien-

ordnung. Wer als Träger (Subjekt) des angegriffenen Rechtsguts gedacht ist, ist allerdings nicht ersichtlich. Als eine Inkonsequenz muß es angesehen werden, daß die Abtreibung seitens einer außerehelich Geschwängerten von der Bestrafung nicht ausgenommen ist. Denn dieser Fall stellt ja kein Verbrechen gegen die Familienordnung dar. Man kann ihn auch nicht wohl als „Verbrechen gegen die öffentliche Moral" bezeichnen, da ja der außereheliche Geschlechtsverkehr selbst, dessen Folgen zu beseitigen die Fruchtabtreibung meistenteils bezweckt, nicht mehr als solches behandelt wird.

Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht erforderlich. Der einfache Fall ist mit Gefängnis von zwei bis zu fünf Jahren bedroht. Der Versuch bleibt straflos. —

Spanien 1870.

Im Código penal reformado vom 30. August 1870 findet sich die Fruchtabtreibung im XVII. Titel, der die „Delikte gegen die Personen" in folgender Reihenfolge behandelt: Verwandtenmord (Parricidio), Gemeiner Mord (Asessinato), Totschlag (Homicidio), Kindesmord (Infanticidio), Fruchtabtreibung (Aborto, Art. 425—428), Körperverletzungen (Lesiones), Zweikampf (Duelo).

Die Leibesfrucht gilt also als Person; sie wird mit dem Menschen identifiziert. Wie diesem, so steht demnach auch ihr ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens der Fruchtabtreibung ist die tatsächlich erfolgte, zur Vernichtung des foetalen Lebens führende Abtreibung erforderlich. Das Bestrafungsmotiv liegt also in der Verletzung jenes Rechtes auf Leben.

Die Strafen sind verhältnismäßig harte. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und ebenso die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren ist mit Korrektionsgefängnis von 2 Jahren 4 Monaten bis zu 6 Jahren bedroht. Es tritt jedoch eine mildere Bestrafung ein, wenn die Schwangere das Verbrechen begangen hat, um ihre Ehre zu retten (Korrektionsgefängnis von 6 Monaten bis zu 4 Jahren 2 Monaten). Bezüglich der Abtreibung durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren unterscheidet das spanische Strafgesetzbuch —

als einziges unter den europäischen Strafgesetzen —, ob der Täter Gewalt (violencia) gegen die Schwangere verübt hat oder nicht. Ersterenfalls tritt Zuchthaus von 12 bis zu 20 Jahren, letzterenfalls schweres Gefängnis von 6 bis zu 12 Jahren ein. Art. 426 bedroht die durch eine Gewalttätigkeit bewirkte Fruchtabtreibung auch für den Fall mit Strafe, daß sich der Vorsatz des Täters nicht auf sie erstreckte (Korrektionsgefängnis von 6 Monaten bis zu 4 Jahren 2 Monaten).

Ungarn 1878.

Das ungarische Strafgesetzbuch vom Jahre 1878 regelt die Abtreibung der Leibesfrucht im XVIII. Hauptstück, das betitelt ist „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Es unterliegt keinem Zweifel, daß hiermit nur das menschliche Leben gemeint sein kann. Das foetale Leben wird also dem menschlichen gleichgestellt und demgemäß dem Foetus ein gleiches Recht auf Leben zuerkannt wie dem Menschen. Das Gesetz stellt die Abtreibung „oder" Tötung des Foetus als Gefährdung beziehungsweise Verletzung jenes Rechtes unter die gleiche Strafe, trotz der offenbar ungleichen Strafwürdigkeit der beiden (ausdrücklich unterschiedenen) Fälle. Diese Strafe beträgt beim Vorliegen außerehelicher Schwangerschaft Kerker bis zu 2, andernfalls Kerker bis zu 3 Jahren (§ 285).

Luxemburg 1879.

Der luxemburgische Code pénal vom 18. Juni 1879 ist eine fast wörtliche Uebersetzung des belgischen Code pénal von 1867. (Siehe oben S. 68.)

Holland 1881.

Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 behandelt das Verbrechen der Fruchtabtreibung in dem Titel: „Verbrechen gegen das Leben". Auch hier finden wir also das foetale Leben mit dem menschlichen identifiziert. Zur Vollendung des Verbrechens ist die Verursachung der Abtreibung „oder" des Todes der Leibesfrucht erforderlich. Motiv der Bestrafung ist also die Gefährdung beziehentlich die Verletzung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben. Trotz dieser

— gerade in Bezug auf die Strafwürdigkeit erheblichen — Verschiedenheit des möglichen Erfolgs ist die Strafe eine einheitliche. Sie beträgt bei der Abtreibung durch die Schwangere selbst Gefängnis bis zu 3 Jahren, ist also im Vergleich mit den Strafandrohungen älterer Gesetzbücher eine milde. Bemerkenswert ist ferner, daß die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren der Abtreibung durch die Schwangere selbst bezüglich der Strafe nicht gleichgestellt wird, sondern mit härterer Strafe (Gefängnis bis zu 4 Jahren 6 Monaten) belegt ist. Nimmt ein Arzt, eine Hebamme oder ein Apotheker an dem Verbrechen teil, so kann für diese Person die Strafe erhöht und ihr die fernere Ausübung ihres Berufs untersagt werden. Das Motiv dieser Bestimmung liegt darin, daß der Gesetzgeber in der Fruchtabtreibung durch jene Personen zugleich eine Verletzung der Berufspflicht erblickt. Diese Auffassung ist bereits oben bei Besprechung des hessischen Strafgesetzbuchs erläutert worden.

Portugal.

Das portugiesische St.G.B. vom 18. Juni 1884 regelt die Fruchtabtreibung (Art. 358) bei den „Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen", und zwar im unmittelbaren Anschluß an den Mord. Es unterscheidet in üblicher Weise die drei wichtigsten Erscheinungsformen des Verbrechens: Abtreibung durch die Schwangere selbst, Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren und Abtreibung durch einen Dritten ohne jene Einwilligung. Merkwürdigerweise bedroht es aber die drei Fälle mit genau denselben Strafen, nämlich Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren oder — wahlweise — höherer zeitiger Gefängnisstrafe. Bei der Abtreibung durch die Schwangere selbst wird jedoch das Motiv der Handlung berücksichtigt: Wenn eine Frau ihre Leibesfrucht abtreibt, um ihre Unehre zu verbergen, so ist sie nur mit Besserungshaft zu bestrafen. Diese Bestimmung ermöglicht eine milde Bestrafung gerade des Regelfalls, nämlich der Abtreibung durch die außerehelich Geschwängerte. Sanitätspersonen, die unter Mißbrauch ihres Berufs absichtlich zur Ausführung des Verbrechens beitragen, verfallen verschärfter Strafe.

Zur Vollendung ist tatsächlich erfolgte Fruchtabtreibung erforderlich. Wird das Kind lebensfähig geboren, so ist der Tat-

bestand des Verbrechens gleichwohl als verwirklicht anzusehen. Das Bestrafungsmotiv liegt in der Gefährdung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Der Gesetzgeber sieht den Foetus als Menschen, als ‚Person' und somit als Rechtssubjekt an: Er behandelt, wie schon erwähnt, die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen", und daß die ‚Person', deren Sicherheit durch § 158 geschützt werden soll, nur der Foetus und nicht etwa die Schwangere sein kann, das ergibt sich unzweifelhaft aus der Tatsache, daß die Schwangere selbst als regelmäßige Täterin in Betracht gezogen ist.

Italien.

Das St.G.B. vom 22. November 1888 widmet der Fruchtabtreibung ein besonderes Kapitel in dem Titel „Von den Vergehen wider die Person". Die Abtreibung schließt sich hier an die Materien der Tötung und Körperverletzung an.

Der Foetus gilt also als ‚Person', als Mensch. Es steht ihm folglich ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte, das Fruchtleben vernichtende Abtreibung erforderlich. Motiv der Bestrafung ist also die Verletzung jenes Rechtes auf Leben. Die Bestrafung ist eine verhältnismäßig milde. Sie beträgt im Falle der Abtreibung durch die Schwangere selbst Gefängnis von einem bis zu vier Jahren; im Falle der Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren Zuchthaus von 30 Monaten bis zu fünf Jahren; im Falle der Abtreibung durch einen Dritten ohne das Einverständnis der Schwangeren Zuchthaus von sieben bis zu zwölf Jahren. Letzterenfalls ist schon die bloße Anwendung von Abortivmitteln mit Strafe (Zuchthaus von dreißig Monaten bis zu sechs Jahren) bedroht. Bemerkenswert ist die erhebliche Verschärfung der Strafe in dem Falle, daß ein Dritter mit Einwilligung der Schwangeren die Abtreibung vornimmt. Die Strafen werden um den sechsten Teil erhöht, wenn der Täter der Ehemann oder eine Sanitätsperson ist. Eine besonders milde Bestrafung der regelmäßigen Erscheinungsform des Verbrechens ermöglicht Art. 385, der also lautet: „Für den Fall, daß die Abtreibung vorgenommen worden ist, um die eigene Ehre oder die Ehre der Ehefrau, der Mutter, der Verwandten absteigender Linie, der Adoptivtochter

oder der Schwester zu retten, werden die in den vorausgehenden Artikeln festgesetzten Strafen um ein bis zwei Drittel ermäßigt, und an Stelle von Zuchthaus (reclusione) tritt Gefängnis (detenzione)." Die gesetzliche Berücksichtigung des Motivs der Ehrenrettung[1] findet sich im italienischen St.G.B. auch bei der Kindesaussetzung, der Kindesunterschiebung und der Unterdrückung des Personenstandes, ganz besonders aber beim Kindsmord. Bei diesem ist das Motiv der Ehrenrettung, das bei den meisten andern Strafgesetzbüchern nur als Strafmilderungsgrund in Betracht kommt, zum Tatbestandsmerkmal erhoben.

Finnland.

Das St.G.B. für das Großfürstentum Finnland vom 19. Dezember 1889[2] behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Kapitel ‚Kindsmord'. Es sieht also den Foetus als Kind, als Menschen an. So ist in § 7 die Störung des foetalen Entwickelungsprozesses durch den Ausdruck „Tod des Kindes" gekennzeichnet. Diese Auffassung war es offenbar, die den Gesetzgeber veranlaßte, der Leibesfrucht ein Recht auf Leben zuzuerkennen.

Die einschlägigen Bestimmungen (cap. 22, §§ 4—7) lauten: § 5. Eine Frau, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet oder töten läßt, wird mit Zuchthaus bis zu vier Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Gleiche Strafe trifft denjenigen, der mit Einwilligung der Frau ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet. Tat er es gegen Vergütung, so ist auf Zuchthaus bis zu sechs Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Der Versuch der in diesem Paragraphen genannten Verbrechen ist straflos.

§ 6. Wer ohne Einwilligung der Frau ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 7. Wer, ohne die Absicht, das Kind zu töten, durch vorsätzliche Mißhandlung der Frau, die er schwanger wußte, den

[1] Vgl. Spanien, Portugal, Tessin.

[2] Deutsche Übersetzung als Beilage zu Band XI (1891) der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Tod des Kindes verschuldet, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft."

Das finnländische St.G.B. stellt also auch die fahrlässige Fruchtabtreibung durch einen Dritten unter Strafe. Aus dem Wortlaut des § 7 ergibt sich, daß der Gesetzgeber unter ‚Abtreibung' nur diejenige Hemmung des foetalen Entwickelungsgangs versteht, die zum „Tod des Kindes" führt. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Verletzung des foetalen Lebensrechts.

Von besonderer Wichtigkeit, weil eine mildere Bestrafung der häufigsten Erscheinungsform des Verbrechens ermöglichend, ist folgende — auffallenderweise vorangestellte — Bestimmung (§ 4): „Wenn eine in unehelichem Beischlafe schwanger gewordene Frau ihre Leibesfrucht vernichtet oder verheimlicht, und es nicht bewiesen werden kann, ob sie oder ein anderer den Tod derselben verursacht hat, so ist sie mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark zu bestrafen. Wer einer Frau zur Ausführung des Verbrechens anrät oder ihr dabei hilft, wird als Teilnehmer bestraft."

Bulgarien.

Das St.G.B. vom 2. Februar 1896[1] betrachtet die Leibesfrucht als Menschen. Dies ergibt sich einmal aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die „Verbrechen gegen das menschliche Leben"; ferner aus Art. 258. Dieser lautet:

„Wer den Tod eines Menschen durch Unwissenheit in seinem Beruf oder Gewerbe oder durch dessen unvorsichtige Ausübung verursacht oder den dafür erlassenen Verordnungen nicht nachkommt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu 5000 Lew bestraft.

Anmerkung: Die in diesem Artikel gegebenen Vorschriften kommen auf die Mutter nicht zur Anwendung, die den Tod ihrer ungeborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht verursacht."

Argumentatio e contrario: Die im vorhergehenden Artikel (257) gegebenen Vorschriften kommen auf die Mutter zur Anwendung, die den Tod ihrer ungeborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht verursacht. Und Art. 257 lautet:

[1] Deutsche Übersetzung von Teichmann als Beilage zu Band XVIII der Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft.

„Wer durch Unvorsichtigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft."

Hieraus folgt zugleich, daß das bulgarische Strafgesetz auch die fahrlässige Fruchtabtreibung — und zwar nicht nur seitens eines Dritten, sondern auch seitens der Schwangeren selbst — unter Strafe stellt.

Das Gesetz spricht übrigens nicht von Abtreibung, sondern konsequenterweise stets von Tötung der ungeborenen Leibesfrucht. Die Abtreibung erscheint als reines Tötungsverbrechen. Das Bestrafungsmotiv liegt in der Verletzung des dem Foetus als Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben. Eine — praktisch natürlich zu billigende — Inkonsequenz liegt in der verhältnismäßigen Milde der Strafen. Die Schwangere wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft. War die getötete Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte, so tritt Gefängnis nicht unter sechs Monaten ein. Eine Rechtfertigung dieser Strafmilderung ist bereits bei Besprechung des hannoveranischen St.G.B. — oben S. 34 ff. — unternommen worden. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren werden hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe gestellt. Der Dritte wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Die Tendenz geht sichtlich dahin, die Schwangere selbst mit möglichster Milde zu behandeln, gegen den Dritten dagegen schärfer vorzugehen[1]. Das bulgarische Strafgesetz gibt damit ein nachahmenswertes Beispiel. Die Schwangere, die von der Geburt eines Kindes regelmäßig größere Nachteile zu erwarten hat und schon deshalb in einer gesteigerten psychischen Erregung zu handeln pflegt, ist zweifellos weniger strafbar, als der Dritte, der meist geringere, vielfach nur pekuniäre Nachteile abzuwenden trachtet und sich mit ruhigerer Ueberlegung in Widerspruch zu den Strafgesetzen setzt.

Eine dem bulgarischen St.G.B. eigentümliche Bestimmung ist die des Art. 255. Sie lautet: „Tötung einer nicht geborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht von unnatürlichem Aussehen seitens des Vaters wird mit Gefängnis bestraft." Mit Recht wird hier durch die Zulassung einer geringfügigen Strafe den durchaus achtenswerten und keineswegs verbrecherischen Motiven

[1] Vgl. Waadtland.

Rechnung getragen, aus denen der Vater regelmäßig handelt, wenn er das Leben seines mißgestalteten Kindes vernichtet[1].

Norwegen.

Das allgemeine bürgerliche Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 behandelt die Fruchtabtreibung im letzten Paragraphen des Kapitels „Verbrechen wider das Leben, den Leib und die Gesundheit." Er lautet: „Eine Frauensperson, die durch Abtreibungsmittel oder auf andere Weise rechtswidrig ihre Leibesfrucht, mit der sie schwanger geht, tötet oder dazu mitwirkt, wird wegen Fruchtabtreibung mit Gefängnis bestraft.

Macht ein anderer als die Mutter sich der Fruchtabtreibung oder der Mitwirkung dazu schuldig, so wird er mit Gefängnis bis zu sechs Jahren bestraft. Hat er ohne die Einwilligung der Mutter gehandelt, so tritt Gefängnis nicht unter zwei Jahren, und, wenn die Mutter infolge des Verbrechens ums Leben kommt, Gefängnis nicht unter sechs Jahren oder lebenslängliches Gefängnis ein."

In demselben Kapitel finden sich ferner folgende dem norwegischen St.G.B. eigentümliche Bestimmungen:

„§ 240. Mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren wird der Mann bestraft, der sich böswillig der Pflicht entzieht, einer von ihm außerehelich geschwängerten Frauensperson die aus Anlaß der Schwangerschaft oder der Niederkunft notwendige Hilfe zu leisten, wenn dies zur Folge hat, daß die Frauensperson in einen notleidenden oder hilflosen Zustand versetzt wird, in dem sie ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen begeht.

§ 241. Mit Gefängnis bis zu drei Jahren wird der Mann bestraft, der, obwohl er weiß, daß eine von ihm außerehelich geschwängerte Frauensperson ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen beabsichtigt, es unterläßt, Schritte zu unternehmen, durch die dem Verbrechen vorgebeugt werden könnte. Hat das Verbrechen den Tod des Kindes zur Folge gehabt, so kann Gefängnis bis zu vier Jahren angewendet werden."

[1] Vgl. Griechenland, insbesondere die Anmerkung S. 57.

Die Regelung der Fruchtabtreibung durch das norwegische St.G.B. ist in mancher Hinsicht originell. Das Bestrafungsmotiv scheint allerdings das gleiche zu sein wie bei der Mehrzahl der andern Strafgesetzbücher. Zwar wird der Foetus offenbar nicht als Mensch betrachtet; wenigstens werden die Begriffe ‚Leibesfrucht' und ‚Kind' streng auseinandergehalten. Die materielle Regelung des Verbrechens in Verbindung mit seiner systematischen Eingliederung zwingt aber trotzdem zu der Annahme, daß auch der norwegische Gesetzgeber dem Foetus ein Recht auf Leben zuspricht und die Fruchtabtreibung als Verletzung dieses Rechts mit Strafe bedroht. Da die Leibesfrucht nicht mit dem Menschen identifiziert wird, so dürften einer juristisch haltbaren Erklärung ihrer Rechtsfähigkeit erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

Die Strafen sind erheblich milder als die des vordem geltenden St.G.B. vom Jahre 1842. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung werden hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe gestellt. Der hierin zum Ausdruck kommende Standpunkt des Gesetzgebers ist bereits bei Besprechung des bulgarischen St.G.B. erörtert und als nachahmenswert erklärt worden (oben S. 75).

Auch die dem Schutze der Schwangeren dienenden Vorbeugungsbestimmungen der oben zitierten §§ 240 und 241 scheinen der Nachahmung würdig.

Russland.

Das russische St.G.B. vom Jahre 1903 regelt die Fruchtabtreibung in dem Abschnitt ‚Tötung' folgendermaßen:

Art. 11: „Eine Mutter, die ihre Leibesfrucht tötet[1], wird mit Korrektionshaus bis zu drei Jahren bestraft. War die Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte, so tritt Gefängnisstrafe ein."

Art. 12: „Drittpersonen, welche die Leibesfrucht einer Schwangeren töten, werden mit Korrektionshaus bestraft[2]. Wurde die Tötung ohne Einwilligung der Schwangeren verübt, so tritt

[1] Das Moment des Vorsatzes ist im russischen Text nicht besonders hervorgehoben im Hinblick auf Art. 43, 3 des allgemeinen Teils.

[2] Die Korrektionshausstrafe wird für die Dauer von 1—6 Jahren verhängt, Teil I Art. 17.

Korrektionshausstrafe nicht unter drei Jahren ein. Der Versuch ist im letzteren Falle strafbar.

Ist die Handlung von einem Arzte oder einer Hebamme begangen worden, so kann das Gericht dem Schuldigen außerdem die Ausübung der ärztlichen Praxis für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren nach der Strafverbüßung untersagen."

Das Verbrechen erscheint also als Tötung der Leibesfrucht. Objekt des Verbrechens ist das dem menschlichen gleichgeachtete foetale Leben, genauer: das dem Embryo gleich dem Menschen zuerkannte Recht auf Leben.

Zur Vollendung ist die Tötung der Leibesfrucht erforderlich. Die nicht tödliche Abtreibung ist nur Versuchshandlung und regelmäßig straflos. Das Bestrafungsmotiv liegt also in der Verletzung des foetalen Lebensrechtes.

Bemerkenswert ist, daß — nach Analogie des Kindsmords — eine mildere Strafe für den Fall angedroht ist, daß die abgetriebene Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte war[1].

Montenegro.

Das „Gesetzbuch Daniels I., Fürsten und Gebieters der freien Cernagora und Berda, gegeben zu Cetinje den 23. April 1855"[2], ist im wesentlichen Strafgesetzbuch. Die Fruchtabtreibung wird jedoch unter den Verbrechen nicht erwähnt.

Seit dem 23. Februar 1906 besitzt Montenegro ein neues Strafgesetzbuch. In einem besonderen Hauptstück — also nicht etwa in dem von den Arten der Tötung handelnden — regelt dieses die verbrecherische Fruchtabtreibung. Systematisch gewürdigt erscheint sie demnach als eigenartiges Delikt. Ihre materielle Regelung zwingt aber dazu, sie dennoch zu den Tötungsverbrechen zu rechnen. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

„§ 168. Eine Schwangere, die äußere oder innerliche Mittel anwendet, um ihre Frucht zu töten oder abzutreiben, ist mit Gefängnis von drei bis zu sechs Jahren zu bestrafen, wenn das Kind unreif oder tot geboren wird oder wenn es zwar lebend zur Welt kommt, aber infolge der geschehenen Abtreibung stirbt.

§ 169. Nach dem vorstehenden Paragraphen ist auch der-

[1] Vgl. Hannover, Hessen, Bulgarien.

[2] Eine von Stephan Pejakovic gefertigte deutsche Übersetzung befindet sich in der Bibliothek des Justizministeriums zu Wien.

jenige zu bestrafen, der mit Wissen und auf Verlangen der Schwangeren ihr solche Mittel gibt oder diese bei ihr anwendet oder ihr hierzu rät oder irgendwie behilflich ist. Handelt der Täter gewerbsmäßig oder im Wiederholungsfall oder ist die Schwangere daran gestorben, so beträgt die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren.

§ 170. Werden die in § 169 genannten Abtreibungsmittel von einer dritten Person ohne Wissen oder gegen den Willen der Schwangeren bei ihr angewendet oder ihr verabreicht, so ist der Schuldige zu bestrafen

1. mit lebenslänglichem Zuchthaus, wenn die Schwangere daran stirbt;
2. in allen andern Fällen mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren. Diese Strafe kann nicht unter ein Jahr Gefängnis herabgesetzt werden, mag auch die Tat keinerlei üble Folgen gehabt haben."

Hiernach ist die Annahme geboten, daß auch diese jüngste unter den europäischen Strafrechtskodifikationen den Foetus dem Menschen gleichstellt und ihm demgemäß ein Recht auf Leben zuspricht. Zur Vollendung des Verbrechens ist die Vernichtung des foetalen Lebens oder der Tod des Kindes nach der Geburt infolge der angewendeten Mittel erforderlich. Als Bestrafungsmotiv erscheint also die Verletzung jenes foetalen Lebensrechtes.

Die durch den Tatbestand des § 170 gegebene gleichzeitige Verletzung beziehentlich Gefährdung der Schwangeren findet in ungewöhnlich hohem Maße Berücksichtigung. Der Versuch ist hier dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt, und die Bestrafung steht in ihrer Härte wohl einzig da unter den modernen Strafgesetzbüchern.

§ 2. Außereuropäische Staaten.

China.

Das heute maßgebende St.G.B. ist der Ta-Tsing Lü-Li [„Der großen, reinen (scil. Dynastie) Gesetze (Lü) und Verordnungen (Li)"], das Gesetzbuch der mandschurischen Tsing-Dynastie, die seit dem Jahre 1644 in China herrscht.

Kaum ein Staat hat so sehr wie der chinesische das Familienleben durch Rechtssätze gefördert. „Die Familie gehört zu den Lichtpunkten des chinesischen Lebens[1].“ Dennoch enthält der chinesische Strafkodex auch nicht eine einzige Bestimmung über die Fruchtabtreibung. Diese wird also nicht als Verbrechen angesehen.

Annam.

Das annamitische St.G.B.[2] lehnt sich im allgemeinen an das chinesische an. Auch in ihm finden sich keinerlei Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht.

Persien.

In Persien[3] ist die Fruchtabtreibung erlaubt. Da das außereheliche Gebären eines Kindes mit Todesstrafe bedroht ist, endigen alle unehelichen Schwangerschaften durch künstlichen Abortus. Uneheliche Kinder gibt es in Persien nicht.

Britisch-Indien.

Das indische St.G.B. vom Jahre 1860[4] (Stephen) enthält eine sehr ausführliche, aber im höchsten Grade unübersichtliche Regelung der Fruchtabtreibung (sections 312—316).

Das Bestrafungsmotiv tritt aus sect. 316 klar zutage. Diese trägt die Ueberschrift: „Tod eines ungeborenen Kindes durch eine Tat, die strafbarem Morde gleichkommt“ und lautet: „Wenn jemand eine Handlung unter solchen Umständen begeht, daß er dadurch einen Tod verursacht, so wird er strafbaren Mordes („homicide“) schuldig erklärt, und wenn er durch jene Handlung den Tod eines ungeborenen, lebenden Kindes verursacht, mit Gefängnis irgend einer Art bis zu 10 Jahren und mit einer Geldstrafe bestraft.“

Die Vernichtung des foetalen Lebens erscheint also als Mord, als homicidium. Die Leibesfrucht wird begrifflich mit dem Men-

[1] Kohler, Das chinesische Strafrecht, Würzburg 1886.

[2] Französische Übersetzung von G. Aubaret, „Hoang-Viêt-Luât-Le, Code Annamite, lois et règlements du royaume d'Annam“, Paris 1865.

[3] Vgl. Pollak, Persien und seine Bewohner, Leipzig 1866, I. S. 216.

[4] Vgl. M. H. Starling und F. C. Constable, „Indisches Strafrecht und gerichtliches Verfahren“, 3. Auflage.

schen identifiziert und demgemäß als rechtsfähig betrachtet. Die Vornahme von Abtreibungshandlungen stellt sich somit als Gefährdung und, falls der beabsichtigte Erfolg wirklich eintritt, als Verletzung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben dar.

Der Inhalt der einzelnen Strafbestimmungen ist im wesentlichen folgender:

Wer die Absicht betätigt, bei einer Frau eine Fehlgeburt herbeizuführen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe oder mit beidem bedroht[1]. War die Frau wirklich schwanger, so tritt Gefängnisstrafe bis zu sieben Jahren in Verbindung mit Geldstrafe ein (sect. 312)[2].

Hat die Abtreibungshandlung den Tod der Frau verursacht, so wird der Täter mit Gefängnis bis zu zehn Jahren und, falls er ohne das Einverständnis der Frau gehandelt hat, mit lebenslänglicher Verbannung bestraft (sect. 314). Wer an einer Frau ohne ihre Einwilligung eine Abtreibungshandlung vornimmt, wird, selbst wenn die Frau gar nicht schwanger war, mit lebenslanger Verbannung oder mit Gefängnis bis zu zehn Jahren in Verbindung mit Geldstrafe bestraft (sect. 313). „Wer vor der Geburt eines Kindes irgend etwas unternimmt in der Absicht, zu verhindern, daß das Kind lebend geboren wird, oder zu verursachen, daß das Kind nach der Geburt stirbt, wird, falls der beabsichtigte Erfolg eintritt, und die Handlung nicht gutgläubig zu dem Zweck unternommen wurde, der Mutter das Leben zu retten, mit Gefängnis irgend einer Art bis zu zehn Jahren oder mit einer Geldstrafe oder mit beidem bestraft" (sect. 315).

Die Schwangere selbst unterliegt nur den — merkwürdigerweise verschiedenen — Strafandrohungen der sections 315 und 316. Das indische Strafgesetz ahndet also an der Schwangeren selbst nur die Verletzung, an dem Dritten dagegen schon die Gefährdung des dem „ungeborenen Kinde" zuerkannten Lebensrechts.

---

[1] Durch diese Bestimmung werden, wie aus der folgenden erhellt, lediglich die Fälle untauglichen Versuchs getroffen.

[2] Der Regelfall, daß die für schwanger gehaltene Frau dies auch wirklich ist, wird vom indischen St.-G.-B. eigentümlicherweise als qualifizierter Fall behandelt.

Japan.

Das Bedürfnis nach einer Revision des geltenden japanischen St.G.B. vom 1. Januar 1882 machte sich schon bald nach seinem Inkrafttreten geltend. Zur Zeit liegt ein Vorentwurf zu einem neuen St.G.B. vor, der als Beilage 2 zu Band 21 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft in deutscher Uebersetzung erschienen ist. Dieser Vorentwurf behandelt die Fruchtabtreibung in dem Abschnitt, der betitelt ist: „Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben." Dieser Abschnitt hat folgende fünf Kapitel: 1. Tötung, 2. Körperverletzung, 3. Fahrlässige Tötung und Körperverletzung, 4. Abtreibung, 5. Aussetzung. Im System des geltenden St.G.B. ist die begriffliche Trennung der Fruchtabtreibung von der Tötung noch deutlicher zum Ausdruck gebracht. Hier sind nämlich die Abschnitte „Freiheitsberaubung" und „Bedrohung" zwischen die Tötungsdelikte und die Fruchtabtreibung eingeschaltet.

Schon ihrer systematischen Stellung nach erscheint somit die Fruchtabtreibung nicht als Tötungsdelikt; und auch ihre materielle Regelung ist ausschließlich aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren erfolgt.

In dem erwähnten Vorentwurf (1898?) lautet der erste Artikel des Abschnitts „Abtreibung" folgendermaßen: „Wer die Leibesfrucht einer Frauensperson abtreibt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist straflos" (Art. 271). Damit ist die Abtreibung ohne die Einwilligung der Schwangeren gemeint, und es ist charakteristisch, daß dieser Fall vorangestellt wird.

Art. 272 bestimmt: „Ist durch die Begehung der im vorhergehenden Artikel bezeichneten Handlung der Tod oder eine Körperverletzung der Frauensperson verursacht worden, so kommt, im Vergleiche mit den Strafbestimmungen über die Körperverletzung, die schwerere Strafbestimmung zur Anwendung." Ist also die Tat als (gewöhnliche) Körperverletzung mit härterer Strafe bedroht, so wird sie nur als solche bestraft; die Gefährdung beziehentlich Verletzung eines etwaigen Rechtes der Leibesfrucht wird gar nicht in Betracht gezogen.

Der Standpunkt ist scheinbar nicht konsequent durchgeführt. Zwar ist die Abtreibung durch die Schwangere selbst gänzlich

straflos. Der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten vorgenommene Fruchtabtreibung ist jedoch nicht eine strafaufhebende, sondern nur eine die Strafbarkeit erheblich vermindernde Wirkung zuerkannt (statt Zuchthaus bis zu fünf Jahren nur Zuchthaus bis zu sechs Monaten). Dies läßt sich jedoch nicht auf eine Berücksichtigung der Gefährdung beziehungsweise Vernichtung des Fruchtlebens zurückführen. Hätte nämlich der Gesetzgeber dem Foetus selbständigen Schutz gewähren wollen, so hätte er dies zweifellos in viel energischerer Weise getan. Vor allem hätte er auch die von der Schwangeren selbst vorgenommene Fruchtabtreibung unter Strafe gestellt. Es liegt daher viel näher, anzunehmen, daß der Gesetzgeber aus strafpolitischen Gründen das Recht der Frau auf ihre körperliche Unversehrtheit als ein nur beschränkt veräußerliches behandelt und den Grundsatz „volenti non fit iniuria" hinsichtlich der Fruchtabtreibung nicht anerkannt hat.

Türkei.

Das türkische St.G.B.[1] vom 25. Juli 1858 enthält folgende Bestimmungen über die Abtreibung:

„Art. 192. Wer durch Schläge oder andere Gewalttätigkeit die Abtreibung der Leibesfrucht einer schwangeren Frau verursacht, ist zur Bezahlung des durch den Cheri festgesetzten Blutpreises zu verurteilen. Hatte seine Gewalttätigkeit die Herbeiführung jenes Erfolges zum Zweck, so ist er außerdem mit zeitlicher Zwangsarbeit zu bestrafen.

Art. 193. Wer durch Beibringung von Arzneien oder durch Angabe geeigneter Mittel die Abtreibung der Leibesfrucht einer schwangeren Frau verursacht, ist, mag sie beigestimmt haben oder nicht, mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen. Die Strafe ist die der Zwangsarbeit, wenn der Schuldige Arzt, Chirurg oder Apotheker ist."

Das Gesetz behandelt also zunächst die fahrlässige Fruchtabtreibung durch eine an der Schwangeren verübte Gewalttätigkeit und bedroht sie — gleich der Bibel[2] — mit einer Geldbuße. Die vorsätzliche Fruchtabtreibung unterliegt einer ver-

[1] Französische Übersetzung in der ‚législation ottomane' herausgegeben von D. Nicolaïdes, Konstantinopel 1874 ff., II. Teil, Droit public interieur.

[2] Siehe Teil I, S. 24.

hältnismäßig geringen Strafe. Nur Dritte können das Verbrechen begehen. Die Schwangere selbst ist als Subjekt des Verbrechens nicht vorgesehen. Hieraus ergibt sich, daß nicht der Foetus, sondern ausschließlich die Schwangere geschützt werden soll. Als Bestrafungsmotiv erscheint die Verletzung des Rechtes der Frau auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität. Jedoch ist ihrer Einwilligung in die von einem Dritten vorgenommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht keine Bedeutung beigelegt, der Grundsatz „volenti non fit iniuria" bezüglich der Fruchtabtreibung also nicht anerkannt.

Der Standpunkt des türkischen Volkes[1] in der Frage der Fruchtabtreibung ist übrigens ein noch freierer als der des Gesetzes[2]. Die Türken sehen in der Fruchtabtreibung an sich keineswegs etwas Unrechtes oder Unmoralisches. Wenn eine Türkin verhindern will, daß ihre Nachkommenschaft zu zahlreich wird im Verhältnis zu ihrer Vermögenslage, oder wenn sie befürchtet, daß durch eine erneute Schwangerschaft das Stillen, das sie mit großer Hingebung gewöhnlich bis ins dritte Jahr fortsetzt, unterbrochen werden könnte, so begibt sie sich ohne Bedenken in die Behandlung einer Hebamme zwecks Herbeiführung einer Fehlgeburt. Dieser Brauch herrscht bei Reich und Arm, und der Staat schreitet, trotz Art. 193 St.G.B., nicht gegen ihn ein. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung existiert also im großen und ganzen nur in der Theorie. „Bei der Leichtigkeit und Straflosigkeit des künstlichen Abortus gibt es im Orient keine unehelichen Kinder" (Ploß, l. c. S. 20).

Aegypten.

Das St.G.B. für die Eingeborenen vom 13. November 1883[3] bestimmt in Titel IV § 5 folgendes über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Wenn eine Frau infolge eines mit oder ohne ihren Willen ihr beigebrachten Arzneimittels eine Fehlgeburt tut, so ist der

[1] Vgl. hierüber Ploss „Zur Geschichte, Verbreitung und Methode der Fruchtabtreibung", Leipzig 1883. Ferner: Oppenheim „Zustände der Heilkunde in der Türkei", Hamburg 1833.

beeinflußt.

[2] Das türkische St.G B. ist wesentlich vom Geiste des Code pénal (1810)

[3] Jetzt in Umarbeitung.

Schuldige nach Aburteilung zu bestrafen, und zwar sowohl nach dem religiösen als auch nach dem weltlichen Gesetz."

Diese Strafvorschrift stimmt in ihren Grundzügen mit Art. 193 des türkischen St.G.B. überein. Das Bestrafungsmotiv liegt auch hier in der Verletzung des Rechtes der Frau auf Nichtverletzung ihrer Körperintegrität. Die durch die Schwangere selbst bewirkte Fruchtabtreibung bleibt demgemäß straflos.

Kongostaat.

Das St.G.B. für den Kongostaat vom 1. August 1888[1] behandelt die Fruchtabtreibung als einen Eingriff in die Rechtssphäre der Leibesfrucht. Die Materie ist in einem besonderen Abschnitt (Sektion 23 des besonderen Teils) geregelt. Art. 69 bedroht den abtreibenden Dritten — mag er mit oder ohne die Einwilligung der Schwangeren gehandelt haben — mit Strafknechtschaft von zwei bis zu zehn Jahren. Art. 70 bedroht die Schwangere, die ihre Leibesfrucht selbst abgetrieben hat, mit zwei bis fünf Jahren Strafknechtschaft.

Hayti.

Das St.G.B.[2] des Negerkönigs Heinrich I. auf Hayti regelt die Abtreibung der Leibesfrucht unter den „Verbrechen gegen Personen" (Kap. II), und zwar im Anschluß an den Mord. Als Motiv der Bestrafung erscheint gleichwohl nicht die Vernichtung des foetalen Lebens, sondern ausschließlich die Verletzung der körperlichen Integrität der Frau. Anders läßt sich die Straflosigkeit der durch die Schwangere selbst bewirkten Fruchtabtreibung nicht erklären. § 51 bestimmt: „Wer überführt wird, einer Schwangeren durch gewaltsame oder andere Mittel ihre Leibesfrucht abgetrieben zu haben, soll mit fünfzehn Jahren Zuchthaus (barrière neuve) bestraft werden." Diese harte Strafe trifft aber nur denjenigen, der die Fruchtabtreibung gegen den Willen der Schwangeren verursacht hat. Denn da die Abtrei-

[1] Abgedruckt im Bulletin officiel de l'Etat Indépendant du Congo, Juni 1888.

[2] Vgl. den von Spangenberg gelieferten Auszug im Neuen Archiv des Kriminalrechts, Band II, Halle 1818. — Heinrich I. regierte von 1811 bis 1820. Sein Reich wurde nach seinem (freiwilligen) Tode mit der Nachbarrepublik San Domingo zu einer einzigen Republik vereinigt, für die im Jahre 1835 ein neues, mir leider unzugänglich gebliebenes St.G.B. erlassen worden ist.

bung lediglich als Körperverletzung der Schwangeren unter Strafe gestellt ist, so verfällt — mangels einer besonderen abweichenden Bestimmung — der abtreibende Dritte dem Gesetze nicht, wenn er im Einverständnis mit der Schwangeren handelt. Volenti non fit iniuria.

Mexiko.

Eigentümlich ist die Stellung der Abtreibung im System des mexikanischen St.G.B. vom 7. Dezember 1871. Das Verbrechen, das wohl nirgends eine so umfangreiche Regelung gefunden hat, wie in diesem Gesetz, ist bei den Tötungsdelikten, und zwar zwischen dem Vatermord und dem Kindsmord behandelt. Schon aus dieser systematischen Eingliederung ergibt sich das Bestrafungsmotiv: Der Gesetzgeber achtet die Leibesfrucht dem Menschen gleich. Demgemäß erkennt er ihr ein Recht auf Leben zu und bestraft die Fruchtabtreibung als Gefährdung dieses Rechts. Eine Verletzung des Rechts, also eine Vernichtung des Fruchtlebens, ist, trotz der Stellung des Verbrechens zwischen zwei Tötungsdelikten, nicht erforderlich. Dies geht unzweifelhaft hervor aus folgender Legaldefinition des Art. 569: „Abtreibung heißt im Strafrecht die Entfernung des Produktes der Empfängnis und dessen durch irgend welches Mittel bewirktes Heraustreiben, gleichviel, in welchem Abschnitt der Schwangerschaft es sei, sobald es ohne Notwendigkeit geschieht." Die Abtreibung ist auch dann strafbar, wenn bewiesen wird, daß die Frucht bereits tot war, als die Mittel zur Abtreibung angewendet wurden; sowie auch dann, wenn die Abtreibung erfolgt unter Erhaltung des Lebens sowohl der Mutter als auch des Kindes. In diesen beiden Fällen wird allerdings die Strafe auf die Hälfte herabgesetzt (Art. 577).

Das mexikanische St.G.B. stellt die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe (vgl. oben S. 75). Ferner wirkt die Frage, ob die abgetriebene Leibesfrucht ehelich oder unehelich erzeugt war (vgl. oben S. 34), sowie die Frage, ob der dritte Täter mit oder ohne das Einverständnis der Schwangeren gehandelt hat, differenzierend auf die Strafbarkeit ein. Die be-

treffenden Artikel verdienen ihrer Eigenart wegen zitiert zu werden. Sie lauten:

„Art. 573. Absichtliche Abtreibung wird mit zweijährigem Gefängnis bestraft, wenn die Mutter sie willentlich unternimmt oder deren Vornahme durch einen andern zustimmt, insofern folgende drei Umstände zutreffen:

1. daß sie nicht schlechten Leumund hat,
2. daß es ihr gelungen ist, ihre Schwangerschaft zu verbergen,
3. daß die Schwangerschaft die Folge einer außerehelichen Verbindung ist.

Art. 574. Fehlen der erste oder der zweite Umstand des vorigen Artikels, oder beide, so wird für jeden derselben ein Jahr Gefängnis der Strafe zugefügt.

Fehlt der dritte Umstand, weil die Schwangerschaft die Folge einer Ehe ist, so beträgt die Strafe fünf Jahre Gefängnis, gleichviel ob die beiden andern Umstände zutreffen oder nicht.

Art. 575. Wer ohne physische oder moralische Vergewaltigung einer Frau die Frucht abtreibt, erhält vier Jahre Gefängnis, gleichviel, welches Mittel er anwendet, und auch wenn es mit ihrem Willen geschieht.

Art. 576. Wer die Abtreibung mittels physischer oder moralischer Vergewaltigung veranlaßt, erhält sechs Jahre Gefängnis, wenn er diesen Erfolg vorhersah oder vorhersehen mußte. Andernfalls erhält er vier Jahre Gefängnis.

Chile.

Das St.G.B. der Republik Chile vom Jahre 1874 lehnt sich im allgemeinen eng an das spanische St.G.B. von 1870 an. Die Auffassung der Fruchtabtreibung ist jedoch in beiden Gesetzbüchern eine verschiedene. Während das spanische St.G.B. das Verbrechen in unmittelbarem Anschluß an Mord und Totschlag behandelt und die Leibesfrucht als das Subjekt des durch die Abtreibung angegriffenen Rechts ansieht, bildet im chilenischen St.G.B. die Fruchtabtreibung die Eingangsmaterie des Titels „Delikte gegen die Familie und die öffentliche Sittlichkeit". Als Motiv der Bestrafung erscheint somit die Verletzung der Familienordnung. Wer hierbei als Träger des verletzten Rechtsguts gedacht ist, dürfte sich freilich kaum feststellen lassen. Als eine krasse Inkonsequenz muß es angesehen werden, daß die Ab-

treibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht von der Strafandrohung nicht ausgenommen ist. Oder sollte der chilenische Gesetzgeber die Abtreibung als Delikt gegen die öffentliche Sittlichkeit betrachtet haben? Diese Auffassung hätte, wie schon an früherer Stelle dargelegt wurde, ihre schweren Bedenken.

Im Falle der Abtreibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht tritt immerhin regelmäßig eine Milderung der Strafe ein. Das Gesetz erklärt es nämlich ausdrücklich als einen Strafmilderungsgrund, „wenn die Absicht, die Schande zu verbergen, das Motiv der Handlung gebildet hat". Die Worte, mit denen Robustiano Vera[1] diesen Standpunkt des Gesetzes kommentiert, sind der Wiedergabe wert: „Die Liebe im Sieg über die Ehre gab das Leben, und die Ehre im Sieg über das Leben gibt den Tod. Wenn diese beiden Tyrannen sich um die Herrschaft über das künftige Leben streiten, so üben menschliches Gewissen und Gesetz, welch letzteres auf der Anschauung des Volkes aufgebaut sein muß, Nachsicht. Diesen Punkt darf das Gesetz nicht überschreiten, weil es sonst durch seine Starrheit und Strenge sich verhaßt und unverständlich machen würde."

New-York.

Das St.G.B. des Staates New-York vom 26. Juli 1881 (in Kraft seit 1. Dezember 1882) bietet eine außerordentlich weitschweifige, zusammenhanglose und wenig klare Regelung der Fruchtabtreibung. In dem „Abtreibung der Leibesfrucht und Verheimlichung des Todes von Neugeborenen" überschriebenen 4. Kapitel des IX. Titels („Verbrechen gegen die Person sowie gegen öffentlichen Anstand und gute Sitten") findet sich lediglich der Versuch der Abtreibung geregelt. § 294 stellt folgenden „Begriff der Abtreibung" auf:

„Wer in der Absicht, die Fehlgeburt einer Frauensperson herbeizuführen, ohne daß dieselbe zur Erhaltung des Lebens der Frau oder des Kindes notwendig ist, mit dem sie schwanger geht, entweder

1. einer Frauensperson, mag sie schwanger sein oder nicht, eine Arznei, eine Arzneiware oder einen andern Stoff verschreibt, verschafft oder eingibt, oder ihr anrät oder sie veranlaßt, einen solchen Stoff zu nehmen; oder

[1] El código penal de la República de Chile, Santiago 1883.

2. irgendein Instrument oder ein anderes Werkzeug anwendet oder dessen Anwendung veranlaßt,

ist der Abtreibung schuldig und mit Einsperrung in einem Staatsgefängnis bis zu vier Jahren oder in einem Bezirksgefängnis bis zu einem Jahr zu bestrafen."

Durch diese Legaldefinition wird selbst der absolut untaugliche Versuch zum vollendeten Verbrechen erhoben. Die Begehung eben dieses Verbrechens durch die Schwangere selbst wird aber in § 295 merkwürdigerweise als Versuch der Abtreibung bezeichnet und mit der — härteren Strafe der Einsperrung in einem Staatsgefängnis von einem bis zu vier Jahren bedroht!

Auch die bloße Anfertigung oder das Verkaufen von Instrumenten oder Arzneimitteln in der Absicht, diese zur rechtswidrigen Herbeiführung einer Fehlgeburt zu gebrauchen oder gebrauchen zu lassen, wird als Verbrechen erklärt (§ 297). Von Interesse sind ferner die pedantisch bis in die kleinsten Einzelheiten ausgesponnenen Bestimmungen des § 318:

„Wer ein Werkzeug oder einen Gegenstand oder eine Arzneiware oder eine Medizin zur Verhinderung der Empfängnis oder zur Verursachung einer ungesetzlichen Fehlgeburt verkauft, ausleiht, weggibt oder irgendwie ausstellt oder zum Verkauf, Ausleihen oder Weggeben anbietet, oder wer eine Karte, ein Zirkular, ein Schriftstück, eine Anzeige oder Bekanntmachung irgend einer Art niederschreibt oder druckt, oder deren Niederschrift oder Druck veranlaßt, oder mündlich darüber Auskunft erteilt, wann, wo, wie, von wem oder mit welchen Mitteln ein solcher Gegenstand oder eine solche Medizin angekauft oder sonstwie erlangt werden kann, oder wer einen solchen Gegenstand oder eine solche Medizin anfertigt, ist eines Vergehens schuldig."

Die Fälle der Vollendung des Verbrechens, also die Tötung der Frucht im Mutterleibe und ihre Tötung durch Abtreibung, sind im VIII. Titel („Verbrechen gegen die Person") als Fälle des Totschlags geregelt[1]. Die Leibesfrucht wird von einem gewissen — im Gesetz nicht festgesetzten (!) — Zeitpunkt an als „lebendes Kind" erklärt. Als solchem steht ihr ein Recht auf Leben zu. Die Vernichtung dieses Lebens und ebenso Anstif-

[1] Der nordamerikanische Entwurf [1901], der sich an das New-Yorker St.G.B. anlehnt, hat nur diese Bestimmungen übernommen.

tung und Beihilfe hierzu wird als Verletzung jenes Rechts unter Strafe gestellt, und zwar unter ganz die gleiche Strafe wie die Tötung der Schwangeren durch Eingebung von Abtreibungsmitteln. In beiden Fällen liegt „Totschlag im ersten Grade" vor. Dieser wird mit Einsperrung von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Entgegen den Grundsätzen der meisten Strafgesetzbücher wird also hier dem (vorgeschrittenen) foetalen Leben ein ebenso energischer Schutz gewährt wie dem menschlichen Leben[1].

Ebenso außergewöhnlich ist die Tatsache, daß der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten unternommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht nicht die geringste Bedeutung beigelegt ist. Dem im Falle der Abtreibung durch einen Dritten wider den Willen der Schwangeren zugleich vorliegenden rechtswidrigen Angriff auf deren körperliche Unversehrtheit wird gar keine Beachtung geschenkt.

Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

„§ 190. Die absichtliche Tötung eines ungeborenen lebenden Kindes mittels einer an der Person der Mutter desselben verübten Verletzung ist Totschlag im ersten Grade.

§ 191. Wer einer Frauensperson, mag diese schwanger sein oder nicht, eine Medizin, Arzneiware oder Substanz gibt, liefert oder eingibt, oder wer ihr verschreibt, anrät oder zuredet, dergleichen zu nehmen, oder wer irgendein Instrument oder andere Mittel in der Absicht gebraucht oder anwendet oder deren Gebrauch oder Anwendung veranlaßt, um dadurch eine Fehlgeburt bei einer Frauensperson zu bewirken, ohne daß dieselbe notwendig ist, um das Leben der Frau zu erhalten, ist im Falle des Todes der Frauensperson oder eines lebenden Kindes, mit welchem sie schwanger ist, des Totschlags im ersten Grade schuldig.

§ 194. Wenn eine Frauensperson, die mit einem lebenden Kinde schwanger geht, Arzneimittel, Medizinen oder Substanzen oder Instrumente oder andere Mittel in der Absicht nimmt oder gebraucht oder an sich anwenden läßt, um ihre Fehlgeburt herbeizuführen, ohne daß dies für die Erhaltung ihres eigenen oder

[1] Das St.G.B. von New-York ist hierin also gerade so weit wie die P.G.O. vom Jahre 1532, die zwischen Foetus inanimatus und animatus unterschied und die Vernichtung des letzteren als homicidium betrachtete und behandelte. Siehe oben S. 40 ff.

des Lebens des Kindes, mit dem sie schwanger geht, nötig ist, so ist sie des Totschlags im zweiten Grade schuldig, wenn der Tod des Kindes dadurch herbeigeführt wird."

Der Totschlag im zweiten Grade wird mit Einsperrung von einem bis zu fünfzehn Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Dollars allein oder in Verbindung miteinander bestraft.

Das Gesetz erklärt die Vernichtung des foetalen Lebens durch einen Dritten als Totschlag im ersten, durch die Schwangere selbst als Totschlag im zweiten Grade, bestraft also wegen vollendeter Abtreibung den Dritten — mag die Schwangere seiner Handlung zugestimmt haben oder nicht — härter als die Schwangere selbst. Umgekehrt wird, wie schon oben hervorgehoben, der (zum vollendeten Verbrechen erklärte) Versuch der Abtreibung durch einen Dritten — mag dieser mit oder ohne die Einwilligung der Frau gehandelt haben — mit geringerer Strafe bedroht als der von der Schwangeren selbst vorgenommene Abtreibungsversuch. Der Gedankengang des Gesetzgebers hierbei läßt sich schwer verfolgen.

Der Standpunkt des Gesetzes in der Frage der Fruchtabtreibung ist übrigens keineswegs der des Volkes. Die Abtreibung ist unter den Weißen Nordamerikas sehr üblich, und man ist so weit davon entfernt, in ihr etwas Schlechtes zu sehen, daß, wie Ploß[1] berichtet, amerikanische Frauen oft ganz flüchtigen Bekannten erzählen, sie wünschten keine Kinder mehr zu bekommen und gingen deshalb nach St. Louis oder New-Orleans, um dort ihre widerwillig empfangene Leibesfrucht abtreiben zu lassen. In allen großen Städten der Union gibt es besondere Anstalten, in denen vorzeitige Entbindungen sachgemäß bewerkstelligt werden können. Diese Anstalten werden auch vielfach von verheirateten Frauen aufgesucht, die hierbei im Einverständnis mit ihren Ehegatten handeln.

Hieraus ist ersichtlich, in wie weitgehendem Maße die Behörden der Auffassung des Volkes durch eine laxe Handhabung der besprochenen Strafbestimmungen Rechnung tragen. Die Zahl der kriminellen Abtreibungsfälle wird allein für New-York auf etwa 80 000 pro Jahr geschätzt. Davon gelangen etwa 80 zur Kenntnis der Behörden[2].

[1] l. c., S. 24.

[2] New-York Medic. Record, Band 43, S. 691, Lewin l. c., S. 21.

Dritter Abschnitt.

Schlussbetrachtung.

In der Geschichte der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung finden sich als Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung folgende Gesichtspunkte:

1. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des der Leibesfrucht zustehenden Rechtes auf Leben.

Dies ist der Standpunkt der P.G.O., der deutschen Partikulargesetzgebung, des R.St.G.B. (nach überwiegender Meinung) und endlich, von etlichen Ausnahmen abgesehen, auch der der ausländischen Gesetzgebung. Der Standpunkt basiert auf der Auffassung der christlichen Kirche[1], daß der Foetus als Mensch zu betrachten und seine Vernichtung daher als homicidium zu bestrafen sei[2].

Die medizinische und die Naturwissenschaft[3] haben die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergeben. Das embryonische Leben kann dem menschlichen nicht nur nicht gleichgestellt, sondern es kann füglich überhaupt nicht mit ihm verglichen werden. Das Leben zahlreicher Tiere würde sich sowohl in physiologischer, als auch namentlich in psychologischer Beziehung viel eher mit dem des Menschen vergleichen lassen, als das foetale Leben.

---

[1] Vgl. u. a. Holtzendorff, Handbuch III, S. 456. „Die Rechtsfähigkeit einer Leibesfrucht, zuerst auf zivilem Gebiet im Hinblick auf Erbschaftsinteressen hervortretend, wird allmählich unter dem Einfluss religiöser Vorstellungen zum Objekte strafrechtlichen Schutzes gegen Lebensvernichtung erhoben."

[2] „Homo est et qui est futurus et fructus omnis jam in semine est, homicidii festinatio est prohibere nasci, nec refert, natam quis eripiat animam an nascentem disturbet." [Tertullian, apologet. c. 9.] Dies war der leitende Gesichtspunkt für die kanonischen Strafsatzungen. Vgl. Teil I.

[3] Rehm l. c. schreibt: „Kaum hat ein Verbrechen in seinen verschiedenen Verzweigungen so viel Eigentümliches, und es ist wohl keines, auf dessen Bedeutung und Stellung im Strafrechte naturwissenschaftliche Forschungen einen gerechteren Einfluss äussern" (scil als die Abtreibung).

Die Leibesfrucht[1] entbehrt des Selbstbewußtseins. Es fehlt ihr die Selbständigkeit; alle zu einem befruchteten Ei gehörenden festen und flüssigen Teile, den Foetus nicht ausgenommen, bilden einen einzigen Organismus. Alle festen Teile des Eis sind nicht allein anatomisch auf das engste verbunden, sondern sie stehen auch in einem innigen physiologischen Zusammenhang: kein Teil kann ohne den andern existieren, der Foetus ebensowenig als die Häute, der Fruchtkuchen oder der Nabelstrang. Erst wenn der Foetus sich seiner Reife genähert hat, also etwa nach Ablauf der 28. Schwangerschaftswoche, kann er zu selbständigem Leben fähig sein. Die Ernährung und die Blutoxydation des Eis weicht von der des Menschen erheblich ab (vgl. Jörg, l. c. § 86). Zwei der wichtigsten Werkzeuge der vollkommeneren Tiere sind bei dem in die Eihäute eingeschlossenen und mit dem Uterus verwachsenen Foetus gänzlich untätig: die Lungen und das Gehirn. Erst durch das Heraustreten des reifen Foetus an die Außenwelt wird er genötigt, das Atmen der Luft zu beginnen[2], seine höheren Sinneswerkzeuge zu gebrauchen und so das Gehirn zu seinen eigentümlichen Verrichtungen anzuregen. Jörg schreibt in § 94: „Wer sich die Mühe gibt und ein Kind von der Geburt an bis zum 6. oder 7. Lebensjahr beobachtet, um das allmähliche Erwachen und Tätigwerden der verschiedenen Seelenvermögen zu belauschen, wird am zuverlässigsten von dem Wahn, daß der Foetus schon im Uterus mit einer menschlichen Seele begabt und deswegen als Mensch anzuerkennen sei, geheilt werden: denn gewahrt er, daß die Seelenkräfte sich nur schwach, langsam und einzeln in dem höheren Geschöpfe, in dem neugeborenen Kinde, zu beurkunden anfangen, und daß sie nur sparsam erstarken und sich wenig vermehren, so wird er der Ansicht, daß dem auf einer niedereren Stufe der Organisation

[1] Vgl. für das folgende Jörg, Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden, Leipzig 1837.

[2] „Mit diesem Augenblick beginnt nach physiologisch begründeter Ansicht die selbständige Existenz des Menschen. Sobald die volle Einatmung der Luft erfolgt, tritt im Körper des Neugeborenen selbsteigene Blutzirkulation ein. Damit ist aus der unselbständigen Leibesfrucht ein selbständiges Wesen, ein Mensch geworden, mag dieser auch durch die Nabelschnur anatomisch noch mit der Mutter zusammenhängen. „Für alle Gesetzgebung erscheint diese Grenze zwischen Leibesfrucht und Kind als die einzige der Natur entsprechende.“ Ortloff, „Kind oder Foetus?“ Berlin 1887.

stehenden Foetus mehr Seelenkräfte innewohnen, freiwillig entsagen."

Dem Glauben an die begriffliche Identität von Foetus und Mensch begegnet man vielfach noch in neuester Zeit[1]. Immerhin kann als die heute herrschende Meinung die bezeichnet werden, daß Mensch und Foetus verschiedene Wesen sind. Wenn aber der Foetus dem Menschen nicht gleichgestellt werden kann, so können ihm auch keinerlei Rechte zugesprochen werden. Denn das einzige Lebewesen, dem Rechtsfähigkeit zukommt, ist der Mensch. Zwar spricht man im Zivilrecht von „iura nondum natorum". Diese Bezeichnung ist jedoch irreleitend. Es handelt sich hier keineswegs um wirkliche Rechte, sondern lediglich um Fiktionen. Die Entstehung des Rechtes ist von der lebenden Geburt der Leibesfrucht abhängig. Erfolgt diese nicht, so hat ein Recht niemals bestanden. Die Aufbauung eines Strafgesetzes auf eine derartige Fiktion erscheint jedoch zum mindesten bedenklich[2].

Die heute herrschende Lehre macht also einen begrifflichen Unterschied zwischen Foetus und Mensch[3]. Die Berechtigung dieser Unterscheidung läßt sich gewiß anzweifeln. Es kann in Frage gestellt werden, ob Organisation und Lebensfunktionen eines eben geborenen Kindes von denjenigen einer Leibesfrucht kurz vor der Geburt wirklich so verschieden sind, daß man zu einer begrifflichen Scheidung dieser beiden Wesen berechtigt ist. Aber auch die Gegner der herrschenden Meinung werden über ein Bezweifeln nicht hinausgehen können. Es wird wohl niemand — abgesehen von Theologen, die aber, da bei ihnen der Glaube an die Stelle wissenschaftlicher Forschung tritt, für die Lösung unseres Problems nicht in Frage kommen können — den Satz ernstlich für feststehend erklären wollen, daß der Foetus mit dem Menschen begrifflich identisch sei. Wir haben es also hier zum mindesten mit einer zweifelhaften Frage zu tun, und daher muß der Grundsatz Platz greifen: In dubio pro reo.

[1] Rheinisch, de abortus procuratione; Wirceburgi 1836: „ . . . . cum foetus ab ipso conceptionis momento homo sit et qua talis in civitatem intret."

[2] „Durum enim esset, in odium delinquentis hominem fingere, ubi homo non sit", schreibt schon Poeckel l. c.

[3] „Die Leibesfrucht ist ein völlig anderes Objekt als der Mensch. Holtzendorff, Handbuch, III, S. 460.

Die Bestrafung der Fruchtabtreibung aus dem behandelten Gesichtspunkt entbehrt also unter allen Umständen der rechtlichen Grundlage.

2. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehungsweise Gefährdung des Rechtes der Schwangeren auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität.

Wie in dem vorhergehenden Abschnitt gezeigt ist, erscheint in einzelnen Strafgesetzgebungen (Schottland, Türkei, Aegypten, Japan u. a.) dieser Gesichtspunkt als der leitende. Bisweilen ist es auch die Praxis, die, entgegen dem Standpunkt des Gesetzes, dieser Auffassung zustrebt (Waadtland).

Das Interesse des Menschen an der Unversehrtheit seines Körpers ist rechtlich geschützt; m. a. W.: die Integrität des menschlichen Körpers hat die Eigenschaft eines Rechtsguts. Daß durch die Anwendung von Abortivmitteln die Gesundheit der Schwangeren oft in erheblichem Maße geschädigt und stets gefährdet wird, ist eine unbestreitbare Tatsache. Die von einem Dritten gegen den Willen der Schwangeren an ihr bewirkte oder unternommene Fruchtabtreibung erscheint also als Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts und somit als Verbrechen.

Nicht als Verbrechen erscheint dagegen aus dem behandelten Gesichtspunkt:

a) Die durch die Schwangere selbst bewirkte Fruchtabtreibung. Denn wenn in fast allen Staaten der Selbstmord aufgehört hat, als ein Verbrechen behandelt zu werden, wieviel mehr muß dies dann von der Selbstverletzung gelten! Es sprechen aber auch andere Gründe für die Straflosigkeit der Selbstverletzung. Zunächst der Wortlaut des § 223 R.St.G.B.: „Wer vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt . . .". Ferner die Tatsache, daß in § 142 R.St.G.B. die Selbstverletzung ausdrücklich für den Fall unter Strafe gestellt wird, daß der Täter die Absicht hatte, sich dadurch zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen. Durch diese Ausnahmebestimmung wird die Regel bestätigt, daß die Selbstverletzung unter gewöhnlichen Umständen straflos ist.

b) Die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Fruchtabtreibung nach dem Grundsatz: volenti

non fit iniuria. Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf den Fall der Körperverletzung, namentlich der schweren, wird allerdings vielfach bestritten. Ich kann mich jedoch der Ansicht, daß die Einwilligung des Verletzten in die ihm zugefügte Körperverletzung die Rechtmäßigkeit der Verletzung nicht zu begründen vermöge[1], nicht anschließen. Es ist oben dargetan worden, daß ein jeder berechtigt ist, sich selbst zu verletzen. Warum sollte der Gesetzgeber, der das Recht eines jeden, sich selbst zu verletzen, anerkennt, es nicht dulden, daß ein Dritter jenem bei der Ausübung dieses Rechtes behilflich sei? Wenn jemand von einem anderen ernstlich verlangt, ihn körperlich zu verletzen, so hat die Tat des diesem Verlangen Entsprechenden den Charakter einer Hilfeleistung. Als intellektueller Täter erscheint der Verletzte selbst, und da er straflos ist, so muß es auch sein Helfershelfer sein. Die Strafbestimmungen über die Körperverletzung sind lediglich im Interesse des Verletzten erlassen. Begeht dieser selbst an sich eine Körperverletzung, so handelt er dadurch nur seinem eigenen Interesse zuwider, und das ist natürlich seine Sache; das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit fehlt seiner Handlung. Warum sollte es dann nicht fehlen, wenn er zur Erreichung seines — nicht rechtswidrigen — Zwecks den Umweg wählt, sein Recht durch einen andern ausüben zu lassen?

Wenn vielfach die Ansicht vertreten wird, die körperliche Integrität sei ein „unveräußerliches" Rechtsgut des Menschen, so geschieht dies offenbar aus Furcht vor den Konsequenzen der freiheitlicheren Auffassung. Ich glaube aber nicht, daß diese Furcht eine sehr begründete ist. Die Menschen, die einen andern ernstlich auffordern oder ihm ernstlich gestatten, ihnen ein Bein oder einen Arm abzuschlagen, dürften doch ziemlich selten sein; und wenn wirklich einmal ein Vertrag nach dem Muster Shylocks zustande käme, so wäre er ja gemäß § 138 B.G.B. nichtig; denn daß eine derartige Vereinbarung den „guten Sitten" widersprechen würde, versteht sich wohl von selbst. Der einzige Fall, für den die hier vertretene Auffassung von erheblicher praktischer Bedeutung wäre, wäre die Abtreibung der Leibesfrucht — falls sie aus dem behandelten Gesichtspunkt geregelt wäre. Dies kann jedoch, wie oben gezeigt, für das R.St.G.B. nicht

---

[1] So z. B. von Liszt l. c., S. 316.

angenommen werden[1]. — Eigentümlich sind dagegen die Konsequenzen der Auffassung, die Einwilligung des Verletzten vermöge die Rechtmäßigkeit der Körperverletzung nicht zu begründen. Hiernach macht sich z. B. der Barbier einer strafbaren Körperverletzung schuldig, wenn er seinem Kunden die Haare abschneidet; denn daß hierin eine Körperverletzung im Sinne des § 223 R.St.G.B. liegt, ist unbestritten, und die Einwilligung des Verletzten soll ohne Einfluß auf deren Strafbarkeit sein!

3. Die Abtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des dem Staate (der Gesellschaft) zustehenden Rechtes auf den Nachwuchs.

Diese Ansicht vertreten u. a. Feuerbach[2], Jenull[3], Ihering[4],

[1] A. M. von Lilienthal, der sich in seiner Abhandlung „Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht" [Berlin 1899, in der Festschrift für Bekker] folgendermaßen äußert: „Das neuere Recht ist, nachdem Jahrhunderte hindurch die Abtreibung als homicidium bestraft worden war, zu der Auffassung des römischen Rechts zurückgekehrt, die in der Leibesfrucht nur pars viscerum der Mutter erblickte. Andernfalls müßte ja der Embryo auch gegen fahrlässige Tötung, etwa seitens der Mutter durch ungeeignetes Verhalten während der Schwangerschaft, geschützt werden. Eine positive Anerkennung der richtigen Auffassung ist in § 220 St.G.B. zu finden, der die Abtreibung gegen den Willen der Mutter mit erheblich höherer Strafe bedroht. Die Abtreibung seitens der Mutter selbst stellt eine verbotene Selbstverletzung dar."

Die angeführten Beweise erscheinen mir nicht als stichhaltig. Wenn die fahrlässige Vernichtung des foetalen Lebens durch ungeeignetes Verhalten der Schwangeren nicht unter Strafe gestellt ist, so ist dies eine Inkonsequenz, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit gerechtfertigt und geboten erscheint. Es wäre ein geradezu unerhörter Eingriff in die Bewegungsfreiheit der Frau, wollte man sie für jenes „ungeeignete Verhalten" strafrechtlich zur Verantwortung ziehen. Wenn § 220 R.St.G.B. die Abtreibung gegen den Willen der Schwangeren mit erheblich höherer Strafe bedroht, als die mit ihrer Einwilligung vorgenommene Abtreibung, so hat dies seinen Grund offenbar darin, daß eben hier der Täter ein zweifaches Verbrechen begeht, indem er nicht nur in die (angenommenen) Rechte der Leibesfrucht, sondern auch in die der Schwangeren verletzend beziehungsweise gefährdend eingreift.

[2] Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 395: „Auch der Embryo ist ein Mensch, und wenngleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten."

[3] Vgl. oben S. 29.

[4] Jhering, „Der Zweck im Recht", Band 1, 3. Auflage, S. 503: „Das künftige Kind existiert als Person noch nicht; es ist, wie das römische Recht

von Lilienthal[1], Schultzenstein[2], Radbruch[3]. Die bemerkenswerten Ausführungen, die dieser letztere Schriftsteller der von ihm aufgestellten Behauptung folgen läßt, deuten allerdings darauf hin, daß er jene Auffassung selbst als einen auf schwachen Füßen stehenden Notbehelf empfindet. Er schreibt: „Soll freilich diese Rechtfertigung der Abtreibungsstrafe durch das populationistische Interesse uns nicht als ein durch die Furcht vor Neuerungen diktierter Vorwand erscheinen, so müßte sie sich stark genug erweisen, nicht nur den bestehenden Zustand aufrecht zu erhalten, sondern auch neue Bestimmungen, die mit gleicher Notwendigkeit aus ihr folgen: die Bestrafung der Unfruchtbarmachung und der Empfängnisverhütung, ins Leben zu rufen. Scheut man diese Konsequenz, so wird man sich einzugestehen haben, daß die Prämisse auf Selbsttäuschung beruhe, und erwägen müssen, ob nicht schwerer als die Anhänglichkeit gegenüber dem Hergebrachten die Bedenken gegen eine Strafbestimmung ins Gewicht fallen, welche sich nicht nur in unzähligen Fällen gegenüber dem von ihr bedrohten Verbrechen ohnmächtig erweist und dadurch das Ansehen des Gesetzes schädigt, sondern sogar zum Werkzeuge anderer Verbrechen, des Betrugs und der Erpressung, wird."

Von einem Interesse der Gesellschaft an zahlreichem Nachwuchs kann objektiv gar nicht die Rede sein. Alle Staaten, in denen Uebervölkerung herrscht, haben im Gegenteil ein Interesse an der Verringerung des Nachwuchses. Für manche Völker, so namentlich für kleinere Inselvölker, ist die künstliche Beschrän-

---

richtig sagt, zur Zeit noch Teil der Mutter. Zwecksubjekt bei der Kindsabtreibung ist also nicht das Kind, sondern die Gesellschaft; das Strafwürdige derselben besteht darin, daß sie eine Gefährdung des Nachwuchses enthält, welcher letzterer zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört."

[1] l. c. „Man kann die Pflicht der Mutter zur Austragung als eine Art militia betrachten, welche sie der Gesellschaft schuldet."

[2] l. c. „Nur ein Gesichtspunkt bleibt noch übrig, aus dem heraus die Abtreibung bestraft werden kann — der bevölkerungspolitische. Die Abtreibung erzeugt große soziale Übelstände und gefährdet ein planmäßiges Kulturleben. Sie ist deshalb ein Verstoß gegen die Kulturordnung, d. i. denjenigen Zustand, bei welchem die in der Gesellschaft ruhenden Kulturkräfte sich am besten erhalten und entfalten können, und Schutzobjekt ist nicht der Foetus, nicht ein Einzelmensch, sondern die Gesellschaft, welche durch die Abtreibung eines gesellschaftlichen Wesens im aristotelischen Sinn beraubt wird."

[3] l. c.

kung der Geburtenzahl geradezu eine zwingende Notwendigkeit. Von einem Interesse der Gesellschaft an der Vermehrung des Nachwuchses kann also nur in solchen Staaten und nur in solchen Zeiten die Rede sein, in denen die Bevölkerung im Verhältnis zu den Produktionskräften des Landes zu gering ist, so daß die kulturelle Entwickelung des Volkes beeinträchtigt wird[1].

Aber selbst für den Fall des Vorliegens dieser Voraussetzung[2] läßt sich ein Recht des Staates auf Nachwuchs nicht beweisen[3]. Wenn dem Staate ein solches Recht auf künftige Bürger zustünde — wodurch das Kinderzeugen zu einer Art von Bürgerpflicht gestempelt würde — wieviel mehr müßte ihm dann ein Recht auf seine gegenwärtig lebenden Bürger zugesprochen werden! Ein solches Recht macht jedoch der moderne Staat gar nicht geltend: Er läßt den Selbstmord ungestraft[4] und stellt es in das Belieben seiner Bürger, ob sie im Staate bleiben oder ob sie auswandern wollen.

4. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des Rechtsinteresses des Staates an der Volksgesundheit.

Es besteht unzweifelhaft ein Rechtsinteresse des Staates daran, daß die Gesundheit seiner Bürger nicht schon vor ihrer Geburt untergraben werde. Aus diesem Gesichtspunkte ließe sich die Bestrafung der Fruchtabtreibung in den Fällen rechtfertigen,

---

[1] Für Deutschland ergibt die Statistik folgendes:

Im Jahre 1816 hatte Deutschland 24,8 Millionen Einwohner,
„ „ 1855 „ „ 36,1 „ „
„ „ 1871 „ „ 41,1 „ „
„ „ 1900 „ „ 56,4 „ „

Die durchschnittliche Bevölkerungszunahme betrug auf 100 Einwohner
1861—1870 in Deutschland 8,13, in Österreich 5,6, in Frankreich 2,8
1871—1880 „ „ 10,08, „ „ 7,0, „ „ 2,0.

[2] Hierbei müßte dann aber auch der Umstand Beachtung finden, daß am häufigsten wohl die außereheliche Schwangerschaft durch Anwendung von Abtreibungsmitteln unterbrochen wird, daß also durch eine Verhinderung der Abtreibung in erster Linie der außereheliche Nachwuchs befördert wird. Es ist nun aber statistisch nachgewiesen, daß sich der relativ größte Teil der staatsfeindlichen Elemente (Verbrecher) aus den außerehelich Geborenen rekrutiert.

[3] Ebenso Hrehorowicz, l. c.; ferner Jungmann l. c.: „Wir können nur beistimmen, wenn man derartige Rechtsmonstra verneint."

[4] Ausnahme: England.

in denen die vorzeitig abgegangene Leibesfrucht als lebendes und lebensfähiges Kind zur Welt kommt. Denn durch die vorzeitige Geburt wird dem zukünftigen Kinde regelmäßig ein erheblicher gesundheitlicher Schaden zugefügt, seine Konstitution geschwächt und seine Widerstandskraft oft für sein ganzes Leben herabgemindert. Hierdurch wird das Rechtsinteresse des Staates an der Erhaltung der Volksgesundheit verletzt. Als Gefährdung dieses Rechtsinteresses wären dann die Fälle, in denen die selbständig lebensfähige Leibesfrucht infolge der Abtreibungshandlung im Mutterleibe oder bei der Geburt zugrunde geht oder das lebend geborene Kind infolge der Abtreibungshandlung stirbt, dem vollendeten Verbrechen gleichzuachten. Die Grenze für die Straflosigkeit der Abtreibung hätte hiernach derjenige Zeitpunkt der Schwangerschaft zu bilden, in dem nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft frühestens die Möglichkeit besteht, daß die Leibesfrucht die zu selbständigem Leben außerhalb des Mutterleibes erforderliche Reife erlangt hat[1].

Von vielen Gesetzgebungen wird die Fruchtabtreibung, wenn infolge der angewendeten Mittel das Kind zwar vorzeitig, aber lebend und lebensfähig geboren wird, überhaupt nicht bestraft. Wo dieser Fall jedoch bestraft wird, da ist die Strafe regelmäßig eine mildere. Meist wird der Fall als Versuch betrachtet und gemäß den Grundsätzen über den Versuch milder bestraft. Nichtsdestoweniger kann es wohl als eine erheblich strafwürdigere Tat erscheinen, durch einen derartigen ‚Versuch' einen rhachitischen oder schwachsinnigen Krüppel in die Welt zu setzen, als durch eine ‚vollendete' Abtreibung das pflanzenähnliche Leben eines Zellhaufens zu zerstören.

5. Die Fruchtabtreibung eine strafbare Unsittlichkeit.

Schneickert l. c. fordert die Bestrafung der Fruchtabtreibung als einer die Sittlichkeit gefährdenden Handlung. Da er aber die Straflosigkeit der Abtreibung einer noch nicht lebensfähigen außerehelichen Leibesfrucht postuliert, sofern sie von der Schwangeren selbst oder mit ihrer Einwilligung von einem Dritten vorgenommen wird, so würde sich jene aus Gründen der Sitt-

[1] Ähnlich Schneickert, l. c.

lichkeitsgefährdung zu rechtfertigende Strafandrohung ausschließlich gegen die Abtreibung ehelicher Leibesfrüchte richten. Es ist mir nun nicht erklärlich, inwiefern die Sittlichkeit dadurch, daß eine verheiratete Frau ihre Frucht abtreibt — etwa in der Absicht, ihre Kinderzahl auf das ihren Verhältnissen entsprechende Maß zu beschränken — in erheblicherem Maße gefährdet werden soll, als dadurch, daß eine außerehelich Geschwängerte die nachteiligen Folgen ihrer — wohl noch immer als unsittlich geltenden — Handlung zu beseitigen vermag, indem sie die Frucht ihres Leibes abtreibt. Das Gegenteil scheint mir näher zu liegen. So meint auch Hrehorowicz, die Fruchtabtreibung werde hauptsächlich deshalb vielfach als unsittlich betrachtet, weil sie in erster Linie dazu diene, die Folgen einer als unsittlich empfundenen Handlung — des außerehelichen Beischlafs — zu beseitigen und so diese letztere zu verheimlichen. Es sei darum unlogisch, die Abtreibung als Unsittlichkeit zu bestrafen, da man ja längst aufgehört habe, den außerehelichen Beischlaf selbst mit Strafe zu bedrohen[1].

Vielleicht bezeichnet Schneickert die Abtreibung deshalb als unsittlich, weil er in ihr eine Verletzung des Eheinstituts erblickt. Wäre dies der leitende Gesichtspunkt, so dürfte aber die Bestrafung der Abtreibung keinenfalls eine härtere sein, als die der schwersten Verletzung jenes Instituts, des Ehebruchs. Den Ehebruch bestraft der Staat jedoch aus eigener Initiative überhaupt nicht mehr.

Männer von dem Ansehen eines Aristoteles und eines Plato haben die Abtreibung von Leibesfrüchten als Mittel zur Re-

[1] Hierzu bemerkt Jungmann l. c.: „Es ist unrichtig, daß die Anschauung von der Unsittlichkeit der Abtreibung in der von der Unsittlichkeit des außerehelichen Beischlafs wurzle. Erstere ist ganz unabhängig von der letzteren und hat ihre feste Grundlage im Christentum, in der christlich-ethischen Anschauung, daß jede Vernichtung menschlichen Lebens zu verurteilen sei. Diese heute noch von uns festgehaltene Anschauung von der Unsittlichkeit der Abtreibung ist der alleinige Grund, aus dem dieselbe auch künftighin zu verbieten ist. Hrehorowicz irrt, wenn er glaubt, es könne eine auf speziell christlicher Anschauung beruhende Strafbestimmung für den heutigen Staat nicht maßgebend sein.“ Gegenüber dieser letzteren Behauptung Jungmanns sei die Bemerkung Lewins angeführt: „Das Strafrecht muß, wenn es seinen Zweck erfüllen soll, auf Grund sicherer, objektiver Ergebnisse, losgelöst von allen tendenziösen Rücksichten, die Übeltat ahnden.‘ [l. c., S. 55.]

gulierung der Bevölkerungszahl empfohlen[1]. Und wer sich heute die Mühe geben will, den Gefühlsstandpunkt sittlich hochstehender, intelligenter und unbefangener Menschen in dieser Sache zu erforschen, der wird sehr häufig über das Erstaunen und die Entrüstung überrascht sein, der die Abtreibungsbestrafung als Eingriff in die persönliche Freiheit der Frau begegnet. Es ist übrigens schon von zahlreichen Schriftstellern darauf hingewiesen worden, daß die Fruchtabtreibung im Volksempfinden nicht oder doch nicht unbedingt als etwas Unsittliches figuriert. So schreibt Dr. jur. Marie Raschke l. c.: „Die Mehrzahl der gegen § 218 unseres Strafgesetzbuchs vorstoßenden Mütter glauben nicht, eine schon lebende menschliche Existenz aufzuheben, sondern nur, ihre Entstehung zu verhindern." Die offiziellen Motive zum russischen St.G.B. des Jahres 1845 stützen die gegenüber der Bestrafung der Tötung mildere Bestrafung der Fruchtabtreibung auf den Unterschied zwischen dem foetalen und dem menschlichen Leben und ferner darauf, daß „im Volksbewußtsein Abtreibung sich von dem Wunsch, keine Kinder zu haben, fast gar nicht unterscheidet."

Daß ein ausgebildeter Foetus vom Volk bereits als ‚Kind' angesehen wird, und daß daher seiner Abtreibung oder seiner Tötung im Mutterleib das Odium der Atrocität anhaftet, kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden.

Man hat angeführt, der Instinkt der Mutterliebe ‚müsse' bei einer Schwangeren so groß sein, daß sie es unter keinen Umständen über sich brächte, ihre Leibesfrucht abzutreiben. Zu diesem Kapitel schreibt Lewin l. c. S. 4: „Die Mutterliebe kann bei solchen Individuuen während der Schwangerschaft nicht vorhanden oder nicht groß sein, da der seelische Kampf, den sie mehr oder minder stark, je nach dem Grade der Gemüts- und Verstandesbildung, durchzukämpfen haben, die Regungen der Mutterliebe übertönt. Der drohende Verlust der Ehre durch das Unterliegen der Lockungen des Sinnentaumels, die Gefahr, das bisherige Familienglück zu verlieren, die denen droht, die im ehelichen Leben gefehlt haben, läßt alles wagen, um alles zu erhalten, was verloren zu gehen droht."

[1] Aristoteles, herausgegeben von Immanuel Bekker, Berlin 1831, Band II, Politika, Buch VII, cap. 16. Lat. Übersetzung bei Didot, Paris 1867, Politica Buch VII, cap. 14, § 10. Französische Übersetzung von Campagne, Paris 1797, Band II, S. 199.

Wittels l. c. S. 5 schreibt: „Es geht nicht an, alle, die Nachwuchs aus sozialen, hygienischen oder sonst anerkennenswerten Gründen nicht wünschen, „entmenschte Mütter" zu nennen."

Im Hinblick auf psychisch fein organisierte Frauen muß hier auch betont werden, daß unter Umständen die Regungen jenes animalischen Instinktes der Mutterliebe durch eine verfeinerte Mutterliebe zum Schweigen gebracht werden können, die der Schwangeren verbietet, ihre Leibesfrucht lebend zur Welt kommen zu lassen.

Wenn wirklich der Staat durch die Bestrafung der Abtreibung die Sittlichkeit, die Moral schützen wollte, so könnte ihm übrigens der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er bei diesem Schutz der Moral im höchsten Grade planlos vorgeht. Die Hervorbringung unsittlicher Literatur, die gewiß weit eher als die Abtreibung geeignet ist, die Unsittlichkeit zu befördern, läßt er straflos; er bestraft die männliche Homosexualität, die weibliche (Tribadie) dagegen nicht, u. s. f.

Gegen die Auffassung, daß die Bestrafung der Abtreibung aus dem Gesichtspunkt ihrer Unsittlichkeit zu rechtfertigen sei, macht Schultzenstein l. c. S. 408 folgende treffende Ausführungen:

„Ueberall da, wo, wie bei der Abtreibung, der Gesetzgeber nur das Aeußere, d. i. die Tat, ins Auge faßt und nicht in irgendeiner Weise eine besondere unethische Gesinnung zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat, könnte nur dann Unmoralität Strafbarkeitsgrund sein, wenn in allen Fällen, in denen die Tat unter Strafe gestellt ist, auch eine ihr zugrunde liegende unsittliche Gesinnung gegeben ist. Denn unsittlich ist — falls man nicht auf dem Boden einer autoritativen theologischen Moral steht — nie eine Tat als solche ..... „„Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich,"" sagt Kant, „„was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille"" ..... Ist nun der Wille, welcher der Abtreibung zugrunde liegt, stets ein unsittlicher? Daß die Antwort darauf eine verneinende sein muß, ergibt sich klar, wenn man erwägt, von wieviel ethischen Faktoren im einzelnen Fall die Frage der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit abhängt, und wenn man bedenkt, daß das Relative das einzige

Absolute ist, das wir kennen. Selbst wenn man in thesi die Gesinnung bei der Abtreibung regelmäßig für unsittlich erklärt, — einerseits wird oft ein sogenannter Pflichtenkonflikt gegeben sein, indem die Pflicht zur Austragung der Leibesfrucht mit einer wirklich oder vermeintlich höheren moralischen Pflicht gegen sich oder gegen andere derart zusammentrifft, daß beide Pflichten nicht zugleich erfüllt werden können und die geringere der höheren weichen muß; anderseits wird das sittliche Urteil ganz verschieden ausfallen je nach dem Maße der Einsicht, je nach der Weite des geistigen Horizontes bei der betreffenden Person. Es darf daher — auch ohne Anführung von Beispielen — als zweifellos hingestellt werden, daß es Fälle geben kann und auch wirklich gibt, wo die Abtreibung vom moralischen Gesichtspunkt aus jedenfalls nicht in hohem Maße verdammungswürdig ist und trotzdem schwer bestraft wird."

Ich wüßte nicht, für welches Sittlichkeitsdelikt diese letzteren Ausführungen Schultzensteins nicht zutreffend wären. Bei jedem Sittlichkeitsverbrechen sind Fälle denkbar und gibt es Fälle, wo die Handlung als das Resultat eines Pflichtenkonflikts erscheint und, ohne moralisch strafwürdig zu sein, bestraft wird. Aus diesem Grunde sollte es eben sogenannte Sittlichkeitsverbrechen, d. h. Handlungen, die lediglich deshalb mit Strafe bedroht werden, weil sie nach dem subjektiven Urteil des Gesetzgebers unsittlich (unmoralisch) sind, in einem (weltlichen) Strafgesetzbuch überhaupt nicht geben. Es gibt keine objektiv, d. h. an sich unsittlichen Handlungen. Das Strafrecht darf seine Bestimmungen aber nur auf objektive Ergebnisse stützen.

6. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des Rechtes des Vaters auf die von ihm erzeugte Leibesfrucht.

Bei außerehelicher Schwangerschaft kann von einem derartigen Rechte des Erzeugers natürlich keine Rede sein. Wohl aber muß es dem ehelichen Vater zugesprochen werden. Die Erzeugung von Nachkommenschaft gilt als wesentlicher Zweck des Eheinstituts. Durch die Eingehung einer Ehe übernimmt daher die Ehefrau stillschweigend die Verpflichtung, das ihrige zur Erfüllung der auf Nachkommenschaft gerichteten Wünsche des Ehemanns zu tun. Wenn der Ehemann — dem in allen

wichtigen Lebensangelegenheiten das Recht der Entscheidung zusteht — durch die Vollziehung des Beischlafs den Willen bekundet hat, Nachkommenschaft zu erzeugen, so begeht die Ehefrau eine Rechtsverletzung, wenn sie durch heimliches Abtreiben der von ihm erzeugten Frucht seinen Willen vereitelt. Das (spätere) römische Recht hat die Ehefrau, die auf solche Weise ihren Ehemann um die Nachkommenschaft betrog, aus diesem Gesichtspunkt bestraft.

Fraglich erscheint es allerdings, ob der Gesetzgeber berechtigt ist, jenes Recht des Ehemannes durch eine Strafandrohung zu schützen. Hierzu ist er nämlich nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen nur dann befugt, wenn zum Schutz dieses Rechtes Maßregeln anderer Art nicht genügen. Die Strafandrohung muß stets die ultima ratio sein. So ahndet ja der Staat die Verletzung der Rechte eines Ehegatten durch Verweigerung des Beischlafs seitens des andern Ehegatten auch nicht strafrechtlich, sondern nur zivilrechtlich, indem er sich darauf beschränkt, die grobe Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zum Scheidungsgrund zu erklären.

Mag nun der Staat das Recht des Ehemanns auf seine Nachkommenschaft straf- oder zivilrechtlich schützen — in jedem Fall müßte der Schutz bedeutende Ausnahmen erleiden. Eine solche wäre zunächst durch den Grundsatz „volenti non fit iniuria" begründet. Ferner wäre zu statuieren, daß die Ehefrau nicht verpflichtet ist, sich dem Willen ihres Ehemannes zu fügen, wenn dieser sein Recht in mißbräuchlicher Weise geltend macht. Als Mißbrauch wäre es unter anderem anzusehen, wenn der Ehemann von seiner Ehefrau verlangt, daß sie die Frucht ihres Leibes austrage, obwohl eine Geburt nach ärztlichem Gutachten für das Leben oder die Gesundheit der Frau verhängnisvoll zu werden verspricht.

7. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung der Rechte etwaiger Erbschaftsanwärter.

Durch die Fruchtabtreibung kann die Hoffnung eines Dritten auf einen erbrechtlichen Erwerb zunichte werden. Das hieraus sich ergebende Interesse des Dritten an der Geburt eines lebenden Kindes ist jedoch kein Rechtsinteresse. Die Statuierung eines auf dieses Interesse gegründeten Rechtes des Dritten gegenüber

der Schwangeren auf Austragung der Frucht wäre eine juristische Monstrosität. Die Fruchtabtreibung kann somit aus diesem Gesichtspunkt nicht als Verbrechen erklärt werden.

8. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung des Rechtes der Menschheit auf Fortpflanzung der Rasse.

Selbst dieser Gesichtspunkt ist zur Rechtfertigung der Abtreibungsbestrafung schon ernstlich angeführt worden[1]. Ich erwähne ihn nur der Vollständigkeit halber. Einer Kritik bedarf dieses ‚Recht' der ‚Menschheit' wohl nicht. —

Den sämtlichen behandelten Standpunkten liegt die Auffassung zugrunde, daß der Wesenskern des kriminellen Unrechts in der Verletzung oder Gefährdung fremder (subjektiver) Rechte liegt, daß also für das Vorliegen eines verbrecherischen Tatbestandes unter allen Umständen ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erforderlich ist. Als Bestrafungsmotiv der Fruchtabtreibung erscheint in der Gesetzgebung stets die Annahme des Gesetzgebers, daß durch die Abtreibung ein fremdes Recht verletzt oder gefährdet werde. Bald ist es das angenommene Lebensrecht der Leibesfrucht selbst, bald das Recht der Schwangeren auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität, bald das ‚Recht' des Staates auf den Nachwuchs, das durch die Strafandrohung geschützt werden soll. Selbst da, wo die angenommene Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung als die Ursache ihrer Bestrafung erscheint, tritt uns als Bestrafungsmotiv eine Rechtsverletzung entgegen: die Verletzung des Rechtes der Gesellschaft darauf, daß die Friedensordnung nicht durch Erregung öffentliche Aergernisse gestört werde[2].

[1] So von Ziegler, vgl. Schultzenstein l. c.

[2] In den offiziellen Motiven zum Entwurf des badischen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1841 heißt es unter anderem: „Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral, überschreitet, ohne die Rechte eines andern dadurch zu verletzen oder öffentliches Ärgernis zu erregen, ... gehören als Überschreitungen der Moral nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen" (S. 130).

Ferner sei hier folgende Stelle aus den Protokollen zu den landständischen Verhandlungen der II. badischen Kammer vom Jahre 1839 auf 1840 angeführt: „Die Gesetzgebung erkennt die innere sittliche Natur und Grundlage

Die heute als herrschend zu bezeichnende Lehre vom Wesen des Verbrechens steht auf ganz anderem Boden[1]. Sie erklärt es für falsch, das Wesen des Verbrechens in der Verletzung subjektiver Rechte finden zu wollen[2]. Das Verbrechen ist nicht als ein Eingriff in die Rechtssphäre eines einzelnen Individuums oder einer Mehrzahl von solchen, sondern stets nur als eine Verletzung oder Gefährdung gesellschaftlicher Interessen ins Auge zu fassen. Das Recht läßt seinen Strafschutz einem Objekt (Zustand, Verhältnis) nur dann angedeihen, wenn der Bestand jenes Objekts (Zustandes, Verhältnisses) zur Befriedigung gesellschaftlicher (gemeinsamer, öffentlicher) Interessen erforderlich erscheint. Wenn A durch Entwendung einer dem B gehörigen Sache das Eigentumsrecht des B verletzt, so begeht er dadurch allein noch keine strafbare Handlung. Nur die Tatsache, daß durch seine Handlungsweise das allgemeine Interesse an der Verkehrssicherheit und an dem öffentlichen Frieden verletzt wird, stempelt seine Tat zum Verbrechen. Als solches erscheint sie darum auch dann, wenn der hungrige Bettler A. von dem Tische des Millionärs B. ein Stück Brot entwendet. In diesem Falle würde die Bestrafung des A. als hart und ungerecht erscheinen,

---

des äusseren Rechtsverhältnisses an. Aber ihr Strafzwang schützt das Sittliche nur innerhalb der rechtlichen Sphäre, innerhalb der rechtlichen Formen und nach den rechtlichen Grundbedingungen und Anerkennungen des Friedensvertrags. Selbst wo sie die unentbehrlichsten sittlichen Grundlagen des rechtlichen Friedensvereins gegen Störungen schützt, da sind dieses Grundlagen, die als Grundbedingungen in jenen aufgenommen erscheinen, und die Störungen müssen nach den obigen Erklärungen über das Ärgernis als Störungen der rechtlichen Ordnung und in juristischer Gestalt erscheinen. Nur soweit erklärt die Gesetzgebung strafen zu dürfen. Weitere Beschränkungen der rechtlichen Freiheit der Bürger erklärt sie für rechtswidrig, und das Rechtswidrige könnte natürlich auch kein positives Gesetz und kein willkürlicher Mehrheitsbeschluß einer ständischen oder Volksversammlung rechtlich machen" (S. 11 und 12).

[1] Vgl. vor allem A. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889. §§ 4 ff.

[2] Anderer Meinung u. a. R. Löning, Grundriß des Strafrechts. Er vertritt die Ansicht, das Wesen des Verbrechens liege in der Verletzung subjektiver Rechte. Ähnlich Kessler, „Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung", 1884; ferner Dorn, „Strafrecht und Sittlichkeit", München 1907. Auch von Liszt ist der Ansicht, der inhaltliche Kern des kriminellen Unrechts sei die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts, l. c. S. 117.

wenn man sie darauf zurückführte, daß er ein Interesse des B. verletzt habe. Auf diese Verletzung des individuellen Interesses kommt es aber gar nicht an, sondern lediglich darauf, daß A. durch seine Handlung ein allgemeines Interesse verletzt hat, nämlich das Interesse der Gesellschaft an dem Unterbleiben aller Handlungen, die die Sicherheit und Ordnung der Eigentumsverhältnisse stören[1].

Nach der herrschenden Ansicht ist nun die Bestrafung der Fruchtabtreibung folgendermaßen zu rechtfertigen:

Es besteht ein allgemeines Interesse[2] daran, daß der Einzelne über die Existenz einer fremden Persönlichkeit nicht frei verfügen darf. Als Keim einer Persönlichkeit ist die Leibesfrucht wie eine Person zu behandeln[3]. Die Fruchtabtreibung erscheint somit als freies Verfügen über die Existenz einer fremden Persönlichkeit. Da die Gesellschaft ein Interesse an dem Unterbleiben aller derartigen Handlungen hat, so muß die Abtreibung bestraft werden, mag auch durch sie regelmäßig kein fremdes (subjektives) Recht verletzt oder gefährdet werden. Die Fruchtabtreibung ist interessenschädlich in genere und somit strafwürdig. —

In der modernen Literatur begegnet die grundsätzliche Bestrafung der Fruchtabtreibung vereinzeltem Widerspruch.

Aus rechtlichen Gründen verlangen die (bedingte) Straflosigkeit der Fruchtabtreibung vor allem solche Schriftsteller, die daran festhalten, daß eine Handlung nur dann als kriminelles Unrecht angesehen werden kann, wenn sie verletzend oder gefährdend in eine fremde Rechtssphäre eingreift. So fordert

---

[1] Daß durch die Bestrafung aller Handlungen einer gewissen, vom Gesetzgeber als interessenschädlich (in genere) erachteten Art häufig auch Handlungen getroffen werden, die ihrer Einzelerscheinung nach nicht als strafwürdig erscheinen, ist eine Unvollkommenheit unserer Rechtsordnung, der durch die Institution des Begnadigungsrechts nur in unzureichendem Maße abgeholfen wird.

[2] „Ein allgemeines Rechtsinteresse ist ein Verhältnis, das für den gedeihlichen Bestand der sozialen Gemeinschaft als erheblich erachtet wird." Oetker in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band XVII. S. 564.

[3] Da der Keim einer Persönlichkeit, der sich erst in der Zukunft vielleicht oder wahrscheinlich zu einer Persönlichkeit entwickeln wird, mit der Persönlichkeit nicht identisch ist, so erscheint die Gleichstellung von Leibesfrucht und Mensch als eine Fiktion. Vgl. hierüber oben S. 94.

Hrehorowicz die Straflosigkeit der seitens der außerehelich Geschwängerten an sich selbst vorgenommenen Fruchtabtreibung, da sich dieser Tatbestand in keinem Falle als Verletzung oder Gefährdung eines Rechtes und damit als strafbare Handlung darstelle[1]. Wittels gelangt auf dem gleichen Wege dazu, die grundsätzliche Straflosigkeit der Abtreibung überhaupt zu verlangen. Er weist zugleich darauf hin, daß es einen der schwersten Eingriffe in die persönliche Freiheit der Frau bedeute, wenn man sie in dem Rechte, die Zahl ihrer Kinder frei zu bestimmen, beschränke. Er meint, der Satz: „Keine Frau kann zur Austragung ihrer Leibesfrucht gezwungen werden" gehöre ebensogut in das Staatsgrundgesetz eines aufgeklärten Staates, wie z. B. die Gewährleistung der Freizügigkeit.

Von rein praktischen Erwägungen, die gegen die Bestrafung der Fruchtabtreibung angestellt worden sind, erscheinen namentlich folgende beachtenswert:

1. Die staatlichen Strafandrohungen gegen die Vornahme von Abtreibungshandlungen sind so gut wie erfolglos und werden es bleiben. Denn „es gibt Verhältnisse, die mächtiger sind als jedes Gesetz, und dazu gehören manche derer, die die Quellen des kriminellen Aborts sind. Aufhören wird er nie, weil seine Ursachen zu mannigfaltig sind[2]."
2. Die Tatsache, daß die Strafbestimmungen des Staates sich der Fruchtabtreibung gegenüber als ohnmächtig erweisen, schädigt das Ansehen des Gesetzes, die Autorität des Staates[3].
3. Die Schwierigkeit, den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg nachzuweisen, ist bei der Fruchtabtreibung so groß, daß sich jede Verurteilung wegen vollendeter Abtreibung lediglich auf eine Wahrscheinlichkeit stützt[4].
4. Die Schwangeren, die den foetalen Entwickelungsprozeß zu unterbrechen wünschen, können sich infolge des Abtreibungsverbots nicht in die sachkundige Behandlung eines

---

[1] l. c. Ähnlich schon van den Broecke l. c. Ferner Schneickert l. c.

[2] Lewin l. c. S. 5. Vgl. auch Schneickert l. c. S. 106.

[3] So Radbruch l. c.

[4] So Lewin l. c. S. 80. Vgl. auch Holtzendorff, Handbuch III, Berlin 1874, S. 458.

Druck von M. Müller & Sohn, München V